



1915.

Годъ 23.

УЧЕБНЫЯ ЗАПИСКИ

ИМПЕРАТОРСКАГО

ЮРЬЕВСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

АСТА

39709

ET

COMMENTATIONES

IMP. UNIVERSITATIS JURIEVENSIS

(OLIM DORPATENSIS).

№ 1.

ЮРЬЕВЪ

Типографія К. Маттисена.

1915.



Отъ редакціи.

Редакція „Ученыхъ Записокъ ИМПЕРАТОРСКАГО Юрьевскаго Университета“ взаимно особыхъ извѣщеній симъ имѣетъ честь предложить всѣмъ учрежденіямъ, редакціямъ и лицамъ, съ коими она состояла въ обмѣнѣ изданіями въ прошломъ 1914 году, продолжать этотъ обмѣнъ и въ текущемъ 1915 году.

Редакторъ Д. Кудрявскій.



1915.

Годъ 23.

УЧЕБНЫЯ ЗАПИСКИ

ИМПЕРАТОРСКАГО

ЮРЬЕВСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

№ 1.

ЮРЬЕВЪ.

Типографія К. Маттисена.

1915.

Печатано по опредѣленію Совѣта Императорскаго Юрьевскаго
Университета.

Юрьевъ, 22 января 1915 г.

№ 57.

И. об. Ректора, Деканъ М. Крашенинниковъ.

СОДЕРЖАНИЕ.

Официальный отдѣлъ	Стр.
Обозрѣніе лекцій въ Императорскомъ Юрьевскомъ Университетѣ. 1915 г. I сем.	1— 16

Приложенія.

Проф. П. П. Пусторослевъ. Русское уголовно-судебное право	1— 96
Проф. Бар. А. Л. Фрейтагъ-Лоринговенъ. Матеріальное Право Проекта Вотчиннаго Устава	I—VIII и 1—160

ОБОЗРѢНІЕ
ЛЕКЦІЙ

ВЪ

ИМПЕРАТОРСКОМЪ
ЮРЬЕВСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

1915 г. I семестръ.

Профессоръ православнаго богословія.

Маг. **А. С. Царевскій**, митрофорный протоіерей: православное богословіе 6 ч. въ нед., по понед., сред. и пятн. отъ 4—6 ч.

І. Богословскій факультетъ.

Маг. (Почетный Докторъ богословія Берлинскаго Университета)

К. Ю. Гиргенсонъ, экстраорд. проф. систематическаго богословія, Деканъ: 1) этика, 6 час. въ нед., по понед., вторн. и сред. отъ 10—12 ч.; — 2) практическія занятія (по Меланхтону и Символическимъ книгамъ), 2 ч. въ нед., по четв. отъ 6—8 ч.; — 3) практическія занятія по библии (по II Кор. 1—7), 2 ч. въ нед., по вторн. отъ 7—9 ч. (безплатно).

Докт. **І. І. Квачала**, орд. проф. историческаго богословія: 1) церковная исторія, ч. II, 4 ч. въ нед., по понед., вторн., сред. и четв. отъ 5—6 ч.; — 2) исторія догматовъ, ч. II, 3 ч. въ нед., по понед., вторн. и четв. отъ 6—7 ч.; — 3) практическія занятія по церковной исторіи, 1 ч. въ нед., по сред. отъ 6—7 ч.

Маг. (Почетный Докторъ богословія Эбердинскаго Университета)

А. М. фонъ Бульмерингъ, испр. должн. орд. проф. семитскихъ языковъ: 1) исторія израильскаго народа, ч. II, 3 ч. въ нед., по понед., сред. и пятн. отъ 8—9 ч.; — 2) объясненіе послѣднѣйшихъ малыхъ пророковъ (Аггея-Захаріи и Малахія), 3 ч. въ нед., по вторн., четв. и субб. отъ 8—9 ч.; — 3) практическія занятія по экзегезѣ Ветхаго Завѣта (пророкъ Осія гл. 4—14), 1 ч. въ нед., по пятн. отъ 9—10 ч.; — 4) арабскій языкъ, для студентовъ старш. курсовъ: чтеніе авторовъ (Ибнъ — Гишамъ, біографія Магомета), 1 ч. въ нед., по понед. отъ 9—10 ч.

Маг. (Почетный Докторъ богословія Ростокаго Университета)

Г. Т. Ганъ, экстраорд. проф. практическаго богословія, пасторъ университетскаго прихода: 1) гомилетика, 3 ч. въ нед., по понед. и вторн. отъ 9—10 ч. и по сред. отъ 8—9 ч.; — 2) ученіе о миссіи, 2 ч. въ нед., по сред. и четв. отъ 9—10 ч.; — 3) гомилетическій и катехитическій семинарій, 3 ч. въ нед., по четв. отъ 5—6 ч. и по пятн. отъ 10—12 ч.

Докт. (Почетный Докторъ богословія Галле-Виттенбергскаго Университета) **К. К. Грассъ**, экстраорд. проф. экзегетическаго богословія: 1) объясненіе Евангелія отъ Маттея, 4 ч. въ нед., по сред., четв., пятн. и субб. отъ 12—1 ч.; — 2) жизнь Иисуса Христа, 3 ч. въ нед., по понед. и вторн. отъ 12—1 ч. и по четв. отъ 10—11 ч.

Маг. **О. Г. Зеземанъ**, (Докторъ философіи Лейпцигскаго Университета) экстраорд. проф. семитскихъ языковъ: 1) еврейская грамматика, ч. II (синтаксисъ), 2 ч. въ нед., по вторн. и пятн. отъ 4—5 ч.; — 2) объясненіе пророка Исаи (гл. 1—39), 5 ч. въ нед., ежедневно, кромѣ субб. отъ 1—2 ч.; — 3) практическія занятія по еврейскому синтаксису, 1 ч. въ нед., по сред. отъ 4—5 ч.; — 4) арабскій языкъ, чтеніе и грамматика для студ. младш. курсовъ, 2 ч. въ нед., по сред. отъ 5—7 ч.

Маг. **Артуръ Павловичъ баронъ Унгернъ-Штернбергъ**, приватъ-доцентъ историческаго богословія, объявитъ свои лекціи впослѣдствіи.

Маг. **Адальбертъ Адальбертовичъ баронъ Штробергъ**, прив.-доцентъ экзегетическаго богословія: введеніе въ Новый Заѣтъ, 6 ч. въ нед., дни и часы будутъ объявлены впослѣдствіи.

II. Юридическій факультетъ.

Маг-нтъ **А. С. Невзоровъ**, испр. должн. экстраорд. проф. торговаго права, Исп. об. Декана: 1) торговое право, 4 ч. въ нед., по понед. отъ 6—8 ч. и по сред. отъ 12—2 ч.; — 2) гражданское право (общая часть и обязательственное право), 5 ч. въ нед., по понед. и четв. отъ 12—2 ч. и по сред. отъ 11—12 ч.; — 3) гражданское судопроизводство, 3 ч. въ нед., по вторн. отъ 12—2 ч. и по четв. отъ 11—12 ч.; — 4) практическія занятія по торговому и гражданскому матеріальному и процессуальному праву (безплатно и необязательно), 2 ч. въ нед., по вторн. отъ 6—8 ч. (Ауд. № 2)

Докт. **П. П. Пусторослевъ**, орд. проф. уголовного права: 1) уголовное право (особенная часть), 6 ч. въ нед., по понед., сред. и четв. отъ 4—6 ч.; — 2) уголовное судопроизводство, 3 ч. въ нед., по вторн. отъ 4—5 ч. и по пятн. отъ 4—6 ч.; — 3) практическія занятія по уголовному праву (необязательно, безплатно), 2 ч. въ нед., по вторн. отъ 5—7 ч. (Ауд. № 2).

Докт. **М. Е. Красноженъ**, орд. проф. церковнаго права: 1) церковное право, ч. II (церковное управленіе), 4 ч. въ нед., по пятн. и субб. отъ 9—11 ч.; — 2) практическія занятія (необязательно, безплатно), 2 ч. въ нед., по понед. отъ 5—7 ч.; — 3) гражданское право (семейное право), 3 ч. въ нед., по понед. отъ 4—5 ч. и по вторн. отъ 4—6 ч.

Маг. **В. Э. Грабаръ**, испр. долж. орд. проф. международнаго права, лекцій не читаетъ, по случаю нахожденія при Штабѣ Верховнаго Главнокомандующаго.

Докт. **Л. А. Шалландъ**, орд. проф. государственного права: 1) государственное право, 6 ч. въ нед., по понед., вторн. и сред. отъ 12—2 ч. (Ауд. № 6).

Докт. **Ө. В. Тарановскій**, орд. проф. исторіи русскаго права: 1) общій курсъ исторіи русскаго права, часть вторая, 6 ч. въ нед., по четв. отъ 12—2 ч., по пятн. и субб. отъ 10—12 ч.; — 2) практическія занятія по исторіи русскаго права (необязательно, бесплатно), 2 ч. въ нед., по четв. отъ 6—8 ч.

Маг. **Б. В. Никольскій**, испр. должн. орд. проф. римскаго права: догма римскаго права, 6 ч. въ нед., по пятн. отъ 11—1 ч. и отъ 4—5 ч. и по субб. отъ 10—12 ч. и отъ 3—4 ч.

Докт. **М. И. Догель**, орд. проф. полицейскаго права: 1) полицейское право, 4 ч. въ нед.; 2) международное право, 4 ч. въ нед., по пятн. и субб. въ часы, которые будутъ назначены впослѣдствіи.

Маг. **А. Л. баронъ Фрейтагъ-Лоринговенъ**, экстраорд. проф. римскаго права: 1) исторія римскаго права, 6 ч. въ нед., по понед., вторн. и сред. отъ 12—2 ч. (Ауд. № 5); — 2) мѣстное гражданское право Прибалтійскихъ губерній, 4 ч. въ нед., по сред. и четв. отъ 10—12 ч. (Ауд. № 1); — 3) гражданское право (вещное и наслѣдственное право), 4 ч. въ нед., по понед. и вторн. отъ 10—12 ч. (Ауд. № 1); — 4) практическія занятія (необязательно, бесплатно), 2 ч. въ нед., по четв. отъ 12—2 ч. (Ауд. № 5).

Маг. **М. А. Сириновъ**, экстраорд. проф. политической экономіи и статистики: 1) политическая экономія, 4 ч. въ нед., по пятн. отъ 4—6 ч. и по субб. отъ 1—3 ч.; — 2) статистика, 2 ч. въ нед., по пятн. отъ 12—2 ч.; — 3) финансовое право, 4 ч. въ нед., по пятн. отъ 6—8 ч. и по субб. отъ 3—5 ч.

Маг. **А. А. Алексѣевъ**, экстраорд. проф. энциклопедіи права и исторіи философіи права, объявитъ свои лекціи впослѣдствіи.

Маг-нтъ **В. В. Леонтьевъ** (Докторъ политической экономіи Мюнхенскаго Университета), приватъ-доцентъ политической экономіи и статистики: внѣшняя торговая политика (теорія, практика и вопросы, связанные съ войной), 2 ч. въ нед., по вторн. отъ 12—2 ч. (необязательно).

Маг-нтъ **Н. И. Щукинъ**, приватъ-доцентъ государственного права: 1) государственный строй Франціи и Бельгіи, 2 ч. въ нед., по субб. отъ 4—6 ч.; 2) практическія занятія по государственному праву (необязательно, бесплатно), 2 ч. въ нед., по сред. отъ 5—7 ч.

III. Медицинскій Факультетъ.

Докт. **В. А. Афанасьевъ**, орд. проф. общей патологіи и патологической анатоміи, Деканъ: 1) общая патологія, 4 ч. въ нед., по вторн., сред., четв. и пятн. отъ 9—10 ч.; — 2) частная

патологическая анатомія, ч. II, 4 ч. въ нед., въ тѣ-же дни отъ 10—11 ч.; — 3) практическій курсъ патологической гистологiи, 2 ч. въ нед., по субб. отъ 10—12 ч.; — 4) практическія упражненія (бесплатно), ежедневно отъ 9—4 ч. (Лекціи и практич. упражн. въ патологич. институтѣ).

Докт. **Б. А. Керберъ**, заслуж. орд. проф. государственнаго врачебно-вѣдѣнія, лекцій не читаетъ.

Докт. **Н. Н. Деріо**, заслуж. орд. проф. специальной патологiи и клиники: терапевтическая факультетская клиника (для студентовъ IV курса), 6 ч. въ нед., по понед., вторн., четв. и пятн. отъ 9½—11 ч. (Въ медицинской клиникѣ).

Докт. **В. Ф. Чижъ**, орд. проф. психіатріи: 1) общая патологiя нервной системы, 2 ч. въ нед., по пятн. отъ 12—2 ч. въ аудиторіи акушерской клиники; — 2) клиника нервныхъ и душевныхъ болѣзней, 4 ч. въ нед., по понед. отъ 10—12 ч. и по сред. отъ 3—5 ч. въ психіатрической клиникѣ.

Докт. **А. С. Игнатовскій**, заслуж. орд. проф. государственнаго врачебно-вѣдѣнія: 1) теоретическій курсъ по судебной медицинѣ (для студентовъ IV курса), 4 ч. въ нед., по вторн. и сред. отъ 11—12 ч. и по субб. отъ 12—2 ч.; — 2) практическія упражненія по судебной медицинѣ и по вскрытію труповъ, 2 ч. въ нед., по четв. отъ 5—7 ч. или въ другіе дни, въ случаѣ необходимости произвести судебно-медицинскія вскрытія неотложно; — 3) первая помощь въ несчастныхъ случаяхъ, для фармацевтовъ и студентовъ, 1 ч. въ нед., по вторн. отъ 5—6 ч. (Въ судебно-медиц. институтѣ).

Докт. **В. П. Курчинскій**, орд. проф. физиологiи: 1) физиологiя, 6 ч. въ нед.; — 2) физиологическая химія, съ практическими занятіями въ лабораторіи, 4 ч. въ нед. (по группамъ). Лекціи и практическія занятія будутъ происходить въ физиологическомъ институтѣ по вторн., сред., четв. и пятн. отъ 11—1 ч. и отъ 5—9 ч.

Маг. **И. Л. Кондаковъ**, испр. должн. орд. проф. фармаціи: 1) фармація (для медиковъ), 4 ч. въ нед., по понед. отъ 10—12 ч. и по субб. отъ 9—11 ч.; — 2) фармацевтическая химія (для фармацевтовъ 4-го семестра), 5 ч. въ нед., по вторн. отъ 10—11 ч., по сред. отъ 10—12 ч. и по пятн. отъ 10—12 ч.; — 3) практическія занятія по качественному анализу: а) для медиковъ, 3 ч. въ нед., по пятн. отъ 2—5 ч.; б) для фармацевтовъ 2-го семестра, 5 ч. въ нед., по вторн. отъ 2—4 и по пятн. отъ 2—5 ч.; — 4) практическія занятія по судебной химіи (для фармацевтовъ 4-го семестра), 5 ч. въ нед., по сред. отъ 2—5 ч. и по четв. отъ 2—4 ч.; — 5) объемный анализъ (для фармацевтовъ 4-го семестра), 3 ч. въ нед., по понед. отъ 2—5 ч. (Въ фармацевтическомъ институтѣ).

Докт. **В. Г. Цеге фонъ Мантейфель**, орд. проф. хирургіи: 1) хирургическая клиника, 12 ч. въ нед., ежедневно отъ 12—2 ч. (6 ч. бесплатно) въ хирургической клиникѣ; — 2) хирургиче-

ская поликлиника, (вмѣстѣ съ ассистентами), 4 ч. въ нед., по понед. и четв. отъ 9—11 ч. въ помѣщеніи хирургич. клин. въ подвалѣ.

Докт. **С. Д. Михновъ**, орд. проф. акушерства, женскихъ и дѣтскихъ болѣзней: 1) теоретическія лекціи по гинекологіи (для студентовъ III курса), 3 ч. въ нед., по вторн. и субб. отъ 7—8½ ч.; — 2) клиническія лекціи (для студентовъ IV курса), 6 ч. въ нед., по понед., четв., пятн. и субб. отъ 11—12 ч. и по пятн. отъ 6—8 ч. (Въ аудиторіи акушерской клиники).

Докт. **Д. М. Лавровъ**, орд. проф. фармакологіи, діететики и исторіи медицины: 1) фармакологія съ токсикологіею, рецептурою и ученіемъ о минеральныхъ водахъ (для студентовъ-медиковъ), 6 ч. въ нед., по понед., сред. и пятн. отъ 11—1 ч.; — 2) фармакологія съ токсикологіею (для слушателей фармаціи), 2 ч. въ нед., по вторн. отъ 5—7 ч. (Въ аудиторіи фармакологическаго института).

Докт. **М. И. Ростовцевъ**, орд. проф. хирургіи: 1) курсъ общей хирургіи (для студентовъ III курса), 6 ч. въ нед., дни и часы будутъ назначены впослѣдствіи; — 2) хирургическая госпитальная клиника (для студентовъ V курса), 6 ч. въ нед., по вторн. отъ 1—2½ ч., по сред., пятн. и субб. отъ 12—2 ч. (Въ аудиторіи госпитальн. хирург. клиники).

Докт. **Е. А. Шепилевскій**, ордин. проф. государственнаго врачебно-вѣдѣнія: 1) гигиѣна, теоретическій курсъ, ч. II, 4 ч. въ нед., по понед. и субб. отъ 5—7 ч.; — 2) теоретическій курсъ бактеріологіи, 6 ч. въ нед. (необязательно); 3) методика санитарныхъ и клиническихъ бактеріологическихъ изслѣдованій, 6 ч. въ нед. [35—40 слушателей, необязательно], часы будутъ назначены впослѣдствіи. (Въ аудиторіи новоанатомическаго зданія).

Докт. **А. И. Яроцкій**, орд. проф. специальной патологіи и клиники: терапевтическая госпитальная клиника, 6 ч. въ нед., по понед., сред., пятн. и субб. отъ 11—12½ ч. въ госпитальн. терапевтическ. клиникѣ.

Докт. **Н. Н. Вестенрикъ**, орд. проф. специальной патологіи и клиники: 1) врачебная діагностика (для студентовъ III курса), 4 ч. въ нед., по вторн. отъ 11—12 ч., по сред. отъ 1—2½ ч. и по четв. отъ 12½—2 ч.; — 2) поликлиника (для студентовъ V курса), 6 ч. въ нед., по вторн., сред. и четв. отъ 3—5 ч.; — 3) теоретическій курсъ частной патологіи и терапіи, 4 ч. въ нед., по понед. отъ 2—4 ч. и по вторн. отъ 5—7 ч. (Въ аудиторіи поликлиники).

Докт. **Н. Н. Бурденко**, экстраорд. проф. оперативной хирургіи: 1) веденіе практическихъ упражненій по оперативной хирургіи, 4 ч. въ нед., по вторн. и четв. отъ 6—8 ч.; — 2) оперативная хирургія и топографическая анатомія съ десмургіей, 3 ч. въ нед., по вторн. отъ 12—2 ч. и сред. отъ 5—6 ч. (Въ анатомическомъ институтѣ).

- Докт. **А. Г. Люткевичъ**, экстраорд. проф. офталмологіи и офталмологической клиники: клиническія лекціи по офталмологіи, 6 ч. въ нед., ежедневно отъ 9³/₄—10³/₄ ч. (Въ аудиторіи глазной клиники).
- Докт. **В. П. Жуковскій**, сверхшт. экстраорд. проф. дѣтскихъ болѣзней: 1) курсъ дѣтскихъ болѣзней, 4 ч. въ нед., по понед. и вторн. отъ 3—5 ч.; — 2) спеціальныи курсъ по оспопрививанію (для студентовъ разныхъ курсовъ, ищущихъ званія оспопрививателя). (Въ аудиторіи дѣтской клиники).
- Докт. **В. Я. Рубашкинъ**, экстраорд. проф. сравнительной анатоміи, эмбриологіи и гистологіи: 1) гистологія и эмбриологія съ практическими занятіями, 9 ч. въ нед. (изъ нихъ 3 ч. бесплатно), по понед., сред. и четв. отъ 12—2 ч., по вторн. отъ 5—7 ч. и по пятн. отъ 6—7 ч. — 2) сравнительная анатомія, 2 ч. въ нед., по субб. отъ 10—12 ч. (Въ аудиторіи анатомическаго зданія).
- Докт. **Г. А. Адольфи**, экстраорд. проф. анатоміи: 1) анатомія человека, ч. II, 6 ч. въ нед., ежедневно отъ 8—9 ч.; — 2) практическія занятія по анатоміи, ежедневно отъ 9—1 ч. и отъ 3—6 ч. (Въ анатомическомъ институтѣ).
- Маг. **И. В. Шиндельеръ**, ученый аптекарь: 1) отдѣльныя главы изъ судебной химіи, 1 ч. въ нед., по вторн. отъ 12—1 ч.; — 2) фармацевтическая бухгалтерія, 1 ч. въ нед., по четв. отъ 12—1 ч. (Въ фармацевтич. институтѣ).
- Докт. **И. Ю. Мейеръ**, приватъ-доцентъ акушерства и гинекологіи: Акушерская казуистика (Colloquium) съ практическими упражненіями на фантомѣ, 1 ч. въ нед., по понед. отъ 7—8 ч. (Въ женской клиникѣ).
- Докт. **И. В. Георгіевскій**, приватъ-доцентъ оперативной хирургіи и топографической анатоміи и сверхштатный ассистентъ кабинета оперативной хирургіи: малая хирургія, ч. II, 3 ч. въ нед., по пятн. отъ 4—5 ч. и по субб. отъ 5—7 ч. (Въ аудиторіи кабинета оперативной хирургіи).
- Докт. **А. К. Пальдрокъ**, приватъ-доцентъ кожныхъ и венерическихъ болѣзней: 1) курсъ по сифилису и кожнымъ болѣзнямъ, 3 ч. въ нед., по понед., вторн. и четв. отъ 12—1 ч.; — 2) пріемъ больныхъ, 1 ч. въ нед., по вторн. отъ 11—12 ч. дня. (Въ амбулаторіи кожн. и венер. болѣзней — по Ботанической ул. № 31).
- Докт. **Г. И. Коппель**, приватъ-доцентъ ушныхъ, носовыхъ и горловыхъ болѣзней и ассистентъ поликлиники: курсъ ото-, рино- и ларингологіи, 2 ч. въ нед., по пятн. отъ 6—8 ч. (Въ аудиторіи поликлиники).
- Докт. **И. И. Широкогоровъ**, приватъ-доцентъ по общей патологіи и патологической анатоміи и помощникъ прозектора патологическаго института: 1) демонстративный курсъ патологической анатоміи, 2 ч. въ нед., по субб. отъ 3—5 ч. (для студ. 4 и 5 курс.); — 2) гистологическая техника въ связи съ занятіями по патологической гистологіи, 3 ч. въ

нед., по понед. отъ 9—11 ч. и по пятн. отъ 5—6 ч. (Въ аудит. патологич. института).

Докт. **Э. Г. Ландау**, приватъ-доцентъ анатоміи, лекцій не читаетъ.

Докт. **Э. Э. Мазингъ**, приватъ-доцентъ специальной патологіи и клиники, находится за границей.

Докт. **А. И. Ющенко**, приватъ-доцентъ нервныхъ и душевныхъ болѣзней, объявить свои лекціи впоследствии.

Докт. **М. В. Брезовскій**, приватъ-доцентъ нервныхъ и душевныхъ болѣзней, находится на театрѣ военныхъ дѣйствій.

Докт. **О. Г. Ротбергъ**, приватъ-доцентъ по дѣтскимъ болѣзнямъ: 1) о разстройствахъ питанія у грудныхъ дѣтей, 1 ч. въ нед. (бесплатно), — 2) отдѣльныя главы изъ пезіатріи съ демонстраціями больныхъ дѣтей, 1 ч. въ нед. (бесплатно). Дни и часы будутъ назначены впоследствии. (Въ аудиторіи медицинской клиники).

Докт. **В. Н. Воронцовъ**, приватъ-доцентъ фармакологіи, токсикологіи и бальнеологіи: о мѣстно-анестезирующихъ веществахъ, 1 ч. въ нед., по пятн. отъ 1—2 ч. (необязательно, бесплатно). (Въ аудиторіи фармакологическаго института).

Докт. **Н. И. Лепорскій**, приватъ-доцентъ специальной патологіи и клиники: общая терапія (бесплатно), 2 ч. въ нед., по четв. отъ 6—8 ч. (Въ аудиторіи женской клиники).

Докт. **О. М. Хольбекъ**, приватъ-доцентъ хирургіи, находится на театрѣ военныхъ дѣйствій.

Докт. **Э. Г. Террепсонъ**, приватъ-доцентъ кожныхъ и венерическихъ болѣзней: курсъ наложныхъ болѣзней съ демонстраціями больныхъ, 2 ч. въ нед., по понед. и сред. отъ 7—8 ч. (по Александровской ул. № 80^а въ мужскомъ отдѣленіи городской больницы).

* * *

Г. О. Вельцъ, учитель массажа, врачебной гимнастики и механотерапіи: 1) полный курсъ массажа, врачебной гимнастики и механотерапіи, 6 ч. въ нед., по понед., четв. и пятн. отъ 7—9 ч. — (въ помѣщ. хирургич. поликлиники); — 2) практическія упражненія въ хирургической поликлиникѣ и клиникахъ, 6 ч. въ нед. (бесплатно).

IV. Историко-филологическій Факультетъ.

Докт. **М. Н. Крашенинниковъ**, орд. проф. древне-классической филологіи и исторіи литературы, Исп. об. Ректора, Деканъ: 1) Тацитъ, *Historiae*, 2 ч. въ нед., по субб. отъ 5—7 ч.; — 2) исторія римской литературы (для классиковъ и словесниковъ), 2 ч. въ нед., по субб. отъ 3—5 ч.; — 3) латинскій синтаксисъ и стилистика съ практическими занятіями, 2 ч. въ нед., по пятн. отъ 4—6 ч.; — 4) древняя исторія (практическія занятія), 2 ч. въ нед., по сред. отъ 6—8 ч.; — 5) Еврипидъ „Іонъ“, 2 ч. въ нед., по сред. отъ 4—6 ч.

Докт. **Е. В. Пѣтуховъ**, орд. проф. русскаго языка въ особенности и славянскаго языковѣдѣнія вообще: 1) русская литература переходной эпохи (XVII—XVIII в. — общій курсъ), 3 ч. въ нед., по понед. отъ 10—12 ч. и по сред. отъ 10—11 ч.; — 2) русская литературная критика послѣ Бѣлинскаго (спеціальный курсъ), 2 ч. въ нед., по пятн. отъ 12—2 ч.; — 3) практическія занятія по русской литературѣ (для словесниковъ старшихъ семестровъ), 1 ч. въ нед., по сред. отъ 11—12 ч.

Докт. **Я. Ф. Озе**, заслуженный орд. проф. философіи и педагогики: 1) исторія древней философіи, (ч. II), 3 ч. въ нед., по четв. отъ 11—1 ч. и по пятн. отъ 11—12 ч.; — 2) гносеология, (ч. II), 3 ч. въ нед., по пятн. отъ 12—1 ч. и по субб. отъ 11—1 ч.

Докт. **Л. Н. Мазингъ**, заслуженный орд. проф. сравнительной грамматики славянскихъ нарѣчій: 1) сравнительная грамматика славянскихъ языковъ (фонологія), 3 ч. въ нед., по понед., вторн. и пятн. отъ 10—11 ч.; — 2) славянскіе тексты, 2 ч. въ нед., по вторн. и пятн. отъ 11—12 ч.; — 3) практическія упражненія, 1 ч. въ нед., по понед. отъ 11—12 ч.

Маг. **Д. Н. Кудрявскій**, испр. долж. орд. проф. нѣмецкаго и сравнительнаго языковѣдѣнія: 1) сравнительная грамматика индоевропейскихъ языковъ, 4 ч. въ нед., по понед. и четв. отъ 4—6 ч.; — 2) практическія занятія по санскриту, 2 ч. въ нед., по сред. отъ 4—6 ч. (Ауд. № 5).

Докт. **И. И. Лаппо**, орд. проф. русской исторіи: 1) общій курсъ русской исторіи (продолженіе курса предшествующаго семестра), 2 ч. въ нед., по вторн. отъ 10—12 ч. (Ауд. № 6); — 2) спеціальный курсъ русской исторіи (очеркъ изученія Петровской реформы и административныя реформы Императора Петра Великаго), 2 ч. въ нед., по понед. отъ 10—12 ч. (Ауд. № 6); — 3) практическія занятія по русской исторіи (продолженіе занятій предшествующаго семестра), 2 ч. въ нед., по сред. отъ 11—1 ч. (Ауд. Общежитія).

Докт. **Н. К. Грунскій**, орд. проф. русскаго языка въ особенности и славянскаго языковѣдѣнія вообще, а также сравнительной грамматики славянскихъ нарѣчій: 1) русскій языкъ (общій курсъ), 2 ч. въ нед., по вторн. отъ 12—2 ч.; — 2) древне-церковно-славянскій языкъ (спеціальный курсъ), 2 часа въ нед., по сред. отъ 12—2 ч.; — 3) исторія славянскихъ литературъ, 2 ч. въ нед., по субб. отъ 12—2 ч.

Маг. **В. Э. Регель**, испр. должн. орд. проф. всеобщей исторіи: 1) исторія среднихъ вѣковъ (продолженіе курса предшествующаго семестра), 2 часа въ нед., по вторник. и сред. отъ 1—2 ч.; — 2) исторія Византіи (продолженіе курса предшествующаго семестра), 2 ч. въ нед., по понед. отъ 6—8 ч.; — 3) практическія занятія (продолженіе занятій предшествующаго семестра), 2 ч. въ нед., по вторн. отъ 6—8 ч.

Маг. Э. Р. Фельсбергъ, экстраорд. проф. древне-классической филологии и археологии: 1) исторія античнаго искусства, 2 ч. въ нед., по понед. отъ 12—2 ч.; — 2) толкованіе избранныхъ вазовыхъ рисунковъ, 2 ч. въ нед., по четв. отъ 12—2 ч.; — 3) „Описаніе Эллады“ Павсанія (для специалистовъ классиковъ), 2 ч. въ нед., по субб. отъ 9—11 ч.; — 4) „Афинская политія“ Аристотеля, 2 ч. въ нед., по сред. отъ 12—2 ч.

Докт. Е. В. Тарле, экстраорд. проф. всеобщей исторіи: 1) новая исторія (общій курсъ, продолженіе осенняго семестра 1914 г.), 2 ч. въ нед., по пятн. отъ 4—6 ч.; — 2) исторія Англіи въ новое время, 2 ч. въ нед., по субб. отъ 12—2 ч.; — 3) практическія занятія по новой исторіи, 2 ч. въ нед., по пятн. отъ 6—8 ч.

Маг. Б. В. Никольскій, испр. должн. орд. проф. римскаго права (см. юрид. фак.), объявить свои лекціи впослѣдствіи.

Маг. Я. И. Лаутенбахъ, приватъ-доцентъ сравнительнаго языковѣдѣнія и лекторъ латышскаго языка: 1) всеобщая исторія литературы: а) англійская литература XVI ст., 2 ч. въ нед., по понед. и сред. отъ 9—10 ч.; — б) испанская литература XVI ст. (Сервантесъ и его время), 1 ч. въ нед., по пятн. отъ 9—10 ч.; — 2) элементарный курсъ литовскаго языка (продолженіе), 1 ч. въ нед., по четв. отъ 3—4 ч.; — 3) лекторскій курсъ нѣмецкаго языка, 2 ч. въ нед., по сред. отъ 3—5 ч. (Ауд. № 6).

Маг-нтъ П. А. Яковенко, приватъ-доцентъ всеобщей исторіи: исторія славянъ, 4 ч. въ нед., по понед. и субб. отъ 4—6 ч.

Маг-нтъ Г. А. Замятинъ, приватъ-доцентъ всеобщей исторіи: исторія церкви, 2 ч. въ нед., которые будутъ объявлены впослѣдствіи.

Маг-нтъ В. С. Шилкарскій, приватъ-доцентъ философіи: философія Спинозы (бесплатно), 2 ч. въ нед., которые будутъ назначены впослѣдствіи.

Маг-нтъ В. В. Богачевъ, приватъ-доцентъ геологіи (см. физ.-мат. фак.): географія Европы и Азіи, 3 ч. въ нед., которые будутъ назначены впослѣдствіи.

В. Физико-математическій Факультетъ.

Докт. В. Е. Тарасенко, орд. проф. минералогіи, Деканъ: 1) кристаллографія, 4 ч. въ нед., по понед., сред., четв. и пятн. отъ 1—2 ч. (Ауд. № 4); — 2) коллоквиумъ по кристаллографіи (необязательно, бесплатно), 2 ч. въ нед., по сред. отъ 6—8 ч. (Ауд. № 4); — 3) петрографія, 2 ч. въ нед., по вторн. отъ 1—2 ч.; и по субб. отъ 11—12 ч. (Ауд. № 4); — 4) практическія занятія по кристаллографіи (необязательно, бесплатно), 2 ч. въ нед., по субб. отъ 12—2 ч. (минералогич. кабинетъ).

Докт. Б. И. Срезневскій, орд. проф. физической географіи и метеорологіи: 1) метеорологія, 3 ч. въ нед., по сред. отъ 5—7 ч.

и по субб. отъ 1—2 ч.; — 2) практическія занятія по метеорологіи, 2 ч. въ нед., по вторн. отъ 4—6 ч.; — 3) физическая географія (курсъ обязательный), 2 ч. въ нед., по пятн. отъ 4—6 ч.

Маг. А. И. Садовскій, испр. долж. орд. проф. физики: 1) общій курсъ физики, 5 ч. въ нед., въ первые 5 дней недѣли отъ 11—12 ч.; — 2) термодинамика, 3 ч. въ нед., по понед., сред. и пятн. отъ 9—10 ч.; — 3) практическія занятія, 6 ч. въ нед., дни и часы будутъ указаны впоследствии.

Докт. Н. И. Кузнецовъ, орд. проф. ботаники: 1) систематика растений (для естеств., агрономовъ и фармацевтовъ), 5 ч. въ нед., по четв. отъ 9—10 ч. и по пятн. и субб. отъ 9—11 ч.; — 2) практическія занятія по систематикѣ растений (для естеств., агрономовъ и фармацевтовъ), 2 ч. въ нед., по группамъ, по субб. отъ 11—1 ч. и отъ 2—4 ч.

Докт. П. П. Граве, орд. проф. чистой математики: 1) аналитическая геометрія въ пространствѣ — 3-хъ измѣреній, ч. II, 4 ч. въ нед., по вторн., четв., пятн. и субб. отъ 11—12 ч.; — 2) дифференціальное исчисленіе, ч. I. (аналитическія приложенія), 4 ч. въ нед., по понед., вторн., сред. и четв. отъ 12—1 ч.; — 3) приложеніе дифференціального исчисленія къ геометріи, 3 ч. въ нед., которые будутъ назначены впоследствии; — 4) начертательная геометрія, 2 ч. въ нед., которые будутъ назначены впоследствии; — 5) высшая геометрія, 3 ч. въ нед., которые будутъ назначены впоследствии; — 6) опредѣленные интегралы, 3 ч. въ нед., которые будутъ назначены впоследствии.

Докт. К. К. Сентъ-Илеръ, орд. проф. зоологіи: 1) сравнительная анатомія и эмбриологія позвоночныхъ животныхъ, 5 ч. въ нед., по понед. и вторн. отъ 10—12 ч. и по сред. отъ 10—11 ч.; — 2) практическія занятія по анатоміи и эмбриологіи позвоночныхъ животныхъ, 2 ч. въ нед., дни и часы по соглашенію со слушателями; 3) практическія занятія по гистологіи животныхъ, 4 ч. въ нед., по сред. и четв. отъ 12—2 ч.

Маг. А. И. Томсонъ, испр. должн. орд. проф. сельскаго хозяйства и технологіи: 1) агрономическая химія, ч. II, 2 ч. въ нед., по вторн. отъ 10—11 ч. и по сред. отъ 11—12 ч.; — 2) растениеводство, 3 ч. въ нед., по четв., пятн. и субб. отъ 10—11 ч.; — 3) оцѣнка сѣмянъ (бесплатно), 1 ч. въ нед., который будетъ назначенъ впоследствии; — 4) практическія занятія въ лабораторіи, 6 ч. въ нед., по понед., вторн., четв., пятн. и субб. отъ 11—12 ч. и по сред. отъ 12—1 ч.

Маг-нтъ С. К. Богушевскій, испр. должн. экстраорд. проф. сельскаго хозяйства и технологіи: 1) частное скотоводство, 2 ч. въ нед., по понед. отъ 4—6 ч.; — 2) сельскохозяйственная экономія, 4 ч. въ нед., по сред. и пятн. отъ 4—6 ч.

Маг. **К. Д. Покровский**, экстраорд. проф. астрономіи: 1) общій курсъ астрономіи, ч. I, 4 ч. въ нед., по понед. и сред. отъ 9—11 ч.; — 2) теоретическая астрономія, 2 ч. въ нед., по вторн. отъ 9—11 ч.; — 3) аналитическая механика, 4 ч. въ нед., которые будутъ назначены впослѣдствіи; — 4) интегрированіе дифференціальныхъ уравненій, 3 ч. въ нед., которые будутъ назначены впослѣдствіи; — 5) основы высшаго анализа (для студентовъ химическаго отдѣленія), 4 ч. въ нед., по понед., вторн., четв. и субб. отъ 6—7 ч.

Маг. **А. Д. Богоявленскій**, экстраорд. проф. химіи: 1) органическая химія, 5 ч. въ нед., въ первые 4 дня недѣли отъ 10—11 ч. и по пятн. отъ 12—1 ч.; — 2) практическія занятія въ химической лабораторіи (совмѣстно съ проф. Г. А. Ландезеномъ и прив.-доц. Н. В. Култашевымъ), 6 ч. въ нед., ежедневно отъ 11—12 ч.

Маг. **Г. А. Ландезенъ**, экстраорд. проф. химіи: 1) аналитическая химія, 4 ч. въ нед., въ первые 4 дня недѣли отъ 9—10 ч.; — 2) спеціальный курсъ неорганической химіи (введеніе въ физ.-химію), 3 ч. въ нед., по понед. отъ 12—1 ч. и по пятн. и субб. отъ 9—10 ч.; 3) практическія занятія въ химической лабораторіи (совмѣстно съ проф. А. Д. Богоявленскимъ и прив.-доц. Н. В. Култашевымъ), 6 ч. въ нед., ежедневно отъ 11—12 ч.

Маг. **Н. Н. Боголюбовъ**, экстраорд. проф. минералогіи: 1) динамическая геологія, 5 ч. въ нед., по сред. и пятн. отъ 11—1 ч. и по четв. отъ 11—12 ч. (Ауд. № 4); — 2) практическія занятія по опредѣленію ископаемыхъ (необязательно), 2 ч. въ нед., по четв. отъ 2—4 ч. (въ геологическомъ кабинетѣ).

Маг-нтъ **Н. В. Култашевъ**, приватъ-доцентъ химіи и помощникъ директора химическаго кабинета: 1) практическая минералогія, 2 ч. въ нед., по субб. отъ 4—6 ч.; — 2) практическія занятія въ химической лабораторіи (совмѣстно съ проф. А. Д. Богоявленскимъ и проф. Г. А. Ландезеномъ), 6 ч. въ нед., ежедневно отъ 11—12 ч.; — 3) газовый анализъ, 2 ч. въ нед., по вторн. и четв. отъ 12—1 ч.

Маг-нтъ **В. В. Богачевъ**, приватъ-доцентъ геологій: геологическія основы зоогеографіи, ч. II, 2 ч. въ нед., по субб. отъ 4—6 ч. (въ Ауд. № 4).

Маг-нтъ **Э. Г. Шенбергъ**, (Докторъ философіи Кильскаго Университета), астрономъ-наблюдатель: 1) небесная механика, 2 ч. въ нед., по вторн. и четв. отъ 9—10 ч.; — 2) фотометрія небесныхъ тѣлъ, 1 ч. въ нед., по субб. часъ будетъ назначенъ впослѣдствіи.

Маг-нтъ **С. И. Малышевъ**, приватъ-доцентъ зоологій: энтомологія, 2 ч. въ нед., которые будутъ назначены впослѣдствіи.

П. Ф. Никитинъ, инженеръ-технологъ, архитекторъ и преподаватель началъ архитектуры: 1) начала архитектуры, 2 ч. въ нед., по четв. отъ 4—6 ч.; — 2) сельско-хозяйственное межеваніе, 2 ч. въ нед., по субб. отъ 4—6 ч.

VI. Уроки по языкамъ и искусствамъ.

Маг. Я. И. Лаутенбахъ, лекторъ латышскаго языка и приватъ-доцентъ сравнительнаго языковѣдѣнія: 1) латышская грамматика (морфологія, продолженіе), 1 ч. въ нед., по понед. отъ 3—4 ч.; — 2) исторія латышской литературы II-ой половины XVIII ст., 1 ч. въ нед., по вторн. отъ 3—4 ч.; — 3) практическія занятія по латышскимъ дайнамъ и исторіи латышской литературы, 2 ч. въ нед., по понед. и четв. отъ 4—5 ч. (Ауд. № 6).

Л. Э. Овенъ, и. о. лектора англійскаго языка: 1) англійская элементарная грамматика и чтеніе текстовъ, 2 ч. въ нед., по вторн. и пятн. отъ 6—7 ч.; — 2) практическія упражненія по грамматикѣ и чтеніе англійскихъ авторовъ, 2 ч. въ нед., по понед. и четв. отъ 3—4 ч.

Канд. И. А. Егеверь, лекторъ эстонскаго языка: 1) эстонская грамматика (фонетика), ч. II, 2 ч. въ нед., по понед. и вторн. отъ 7—8 ч.; — 2) исторія эстонской литературы, 1 ч. въ нед., по сред. отъ 7—8 ч.; — 3) практическія занятія, 1 ч. въ нед., по четв. отъ 7—8 ч.

VII. Принадлежація къ составу университета учебныя заведенія и музеи.

Въ клиникахъ будутъ обучать директоры оныхъ, а именно: въ медицинской — проф. Дегио, въ хирургической — проф. Цеге фонъ Мантейфель, въ акушерской и гинекологической — проф. Михновъ, въ офтальмологической — проф. Люткевичъ, въ клиникѣ нервныхъ и душевныхъ болѣзней — проф. Чиждъ, въ поликлиникѣ — проф. Вестенрикъ, въ университетскомъ отдѣленіи городской больницы: въ хирургическомъ — проф. Ростовцевъ и въ терапевтическомъ — проф. Яроцкій и въ клиникѣ по дѣтскимъ болѣзнямъ — проф. Жуковский, въ амбулаторіи по кожнымъ и венерическимъ болѣзнямъ — прив.-доц. Пальдрокъ.

Университетская библіотека, которою завѣдываетъ въ качествѣ директора проф. Грабаръ, открыта въ теченіе семестра ежедневно, кромѣ воскресныхъ и праздничныхъ дней, отъ 11—3 ч., а во время вакацій, за исключеніемъ воскресныхъ и праздничныхъ дней, ежедневно отъ 12—2 ч.

Директоромъ музея изящныхъ искусствъ состоитъ проф. Фельсбергъ, **музея отечественныхъ древностей** — присяжный повѣренный Фолькъ, **астрономической обсерваторіи** — проф. Покровский, **фармацевтическаго института** — проф. Кондаковъ, **химическаго кабинета** — проф. Богоявленскій, **физическаго кабинета** — проф. Садовскій, **математическаго кабинета** — проф. Граве,

экономического кабинета и лабораторіи для сельско-хозяйственной химіи — проф. Богущевскій, минералогическаго кабинета — проф. Тарасенко, геологическаго кабинета — проф. Боголюбовъ, зоологическаго музея — проф. Сентъ-Илеръ зоотомическаго кабинета — проф. Сентъ-Илеръ, ботаническаго сада — проф. Кузнецовъ, метеорологической обсерваторіи — проф. Срезневскій, анатомическаго института — проф. Адольфи, института сравнительной анатоміи — проф. Рубашкинъ, физиологическаго института — проф. Курчинскій, патологическаго института — проф. Афанасьевъ, гигиеническаго кабинета — проф. Шепилевскій, фармакологическаго института — проф. Лавровъ, судебно-медицинскаго института — проф. Игнатовскій, коллекціи предметовъ по библейской и церковной археологіи — проф. Квачала, статистическаго кабинета — библ. Расторгуевъ, кабинета оперативной хирургіи — проф. Бурденко, коллекціи геометрическихъ моделей — проф. Граве, заведующимъ антропологическаго музея — прив.-доц. Ландау, заведующимъ опытными полями и садами въ итѣни Маріенгофъ — проф. Томсонъ.

Задачи для соисканія наградъ на 1915 годъ.

I. Отъ богословскаго факультета :

1. „Unter welchen Gesichtspunkten wird in den neutestamentlichen Schriften die Ehe betrachtet und wie sind diese Gesichtspunkte lehrsgeschichtlich zu beurteilen?“ (вторично).
2. „Die Verteidigung der Offenbarung durch F. H. Jakobi und ihre modernen Parallelen“ (вторично).
3. Проповѣдь на текстъ Ісаіа 43, 16—25 съ подробно обоснованною въ экзегетическомъ и гомилетическомъ отношеніяхъ диспозицію.

II. Отъ юридическаго факультета :

1. По финансовому праву: „Земскіе налоги“.
2. По исторіи русскаго права: „Анализъ новыхъ данныхъ по исторіи крестьянъ въ Московскомъ государствѣ, содержащихся въ „Архивномъ матеріалѣ Д. Я. Самоквасова“.

III. Отъ медицинскаго факультета.

1. „Сравнительная продолжительность жизнеспособности холерныхъ и холерноподобныхъ бактерий въ водѣ.“
2. „Провѣрка термо-преципитиновой реакціи Ascoli-Fuginoli при туберкулезѣ“ (вторично).
3. „Къ вопросу о всасываніи веществъ, нерастворимыхъ въ водѣ и солевыхъ растворахъ.“
4. Для соисканія медали сенатора фонъ Брадке: „Исслѣдовать форму и строеніе бѣлаго вещества головного мозга нѣкоторыхъ млекопитающихъ и пластически изобразить форму бѣлаго вещества“.

5. Для соисканія медали Креславскаго: „Изслѣдовать эфирное масло различныхъ видовъ *Artemisia*, произрастающихъ на Кавказѣ“.
6. Для соисканія медали князя Суворова: „Написать краткую монографію о хлорофиллѣ, руководствуясь сочиненіемъ K. Willstätter und A. Stoll, Untersuchungen über Chlorophyll. Berlin, Verl. v. Julius Springer и литературой“.

На 1916 годъ.

1. Для соисканія медали Креславскаго: „Подвергнуть подробному химическому изслѣдованію глицирретинъ (глицирретиновая кислота) — продуктъ распада глицирризина“.
2. Для соисканія медали князя Суворова: „Собрать литературу о рыбномъ ядѣ и подвергнуть экспериментальному изслѣдованію мускариноподобный рыбій ядъ“.

IV. Отъ историко-филологическаго факультета.

1. По философіи: „Понятіе о внутреннемъ чувствѣ въ „Критикѣ чистаго разума“ (вторично).“
2. По новой исторіи: „Политическіе взгляды Бенжамена Констана“ (вторично).
3. По русской литературѣ: „Русская комическая опера Екатерининской эпохи въ связи съ общими литературными теченіями въ Россіи XVIII в.“.
4. По русской исторіи: „Боярство до московской эпохи“.
5. По сравнительной грамматикѣ славянскихъ нарѣчій: „Остатки согласныхъ склоненій въ славянскихъ языкахъ, преимущественно въ русскомъ, польскомъ и сербо-хорватскомъ“.
6. На премію имени Н. А. Лавровскаго: „Языкъ слова о Полку Игоревѣ“.

V. Отъ физико-математическаго факультета.

1. По зоологіи: „Фауна пруда ботаническаго сада Юрьевскаго Университета“.
2. По геологіи: „Кембрийская система Россіи“.
3. По астрономіи: „Примѣненіе электрическаго фотометра Эльстера и Гейтеля въ астрономіи“.
4. По минералогіи: „О минералахъ группы пироксена и амфибола“.

Русское уголовно-судебное право.

Выпускъ I.

Введение. Источники уголовно-судебнаго права. Уголовное судоустройство (начало: система уголовныхъ судовъ въ культурныхъ государствахъ).

П. П. Пусторослева,

доктора уголовного права, ординарнаго профессора Императорскаго Юрьевскаго Университета, почетнаго члена della Società Internazionale degl'Intellettuali, члена совѣщательнаго комитета der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie samt den Gesetzgebungsfragen.

2-е изданіе исправленное и дополненное:

относительно библиографическихъ свѣдѣній по русской литературѣ уголовно-судебнаго права, относительно литературы этого права и относительно новыхъ уголовно-судебныхъ законовъ, а въ особенности — русскаго закона 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда и итальянскаго устава уголовного судопроизводства 1913 г.

Сокращенія.

1) Въпр. П. = Вопросы Права, 2) В. Д. Ю. Л. = Временникъ Демидовскаго Юридическаго Лицея, 3) Выс. = Высочайше, 4) Вѣст. Е. = Вѣстникъ Европы, 5) Вѣст. П. = Вѣстникъ Права, 6) Вѣст. П. Н. = Вѣстникъ Права и Нотариата, 7) гос. = государственный, 8) гражд. = гражданскій, 9) гражд.-суд. = гражданско-судебный, 10) Ж. Г. П. = Журналъ Гражданскаго Права, 11) Ж. Г. У. П. = Журналъ Гражданскаго и Уголовнаго Права, 12) Ж. М. Ю. = Журналъ Министерства Юстиціи, 13) Ж. У. П. П. = Журналъ Уголовнаго Права и Процесса, 14) Ж. Ю. О. = Журналъ Юридическаго Общества при Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ, 15) законодат. = законодательный, 16) изд. = изданіе, 17) к. р. = кассационное рѣшеніе Уголовнаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сената, 18) кас. = кассационный, 19) культ. = культурный, 20) мир. = мировой, 21) народ. = народный, 22) обществ. = общественный, 23) по Прод. = по Продолженію соотвѣтствующаго Тома Свода Законовъ Россійской Имперіи указаннаго года, 24) П. С. З. (с. 1, или 2, или 3). Т. = Полное Собраніе Законовъ Россійской Имперіи (собраніе 1-е, или 2-е, или 3-е). Томъ, 25) П. I или II = Правила объ устройствѣ судебной части и производствѣ судебныхъ дѣлъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено Положеніе о Земскихъ Участковыхъ Начальникахъ, Раздѣлъ I или II, 26) правит. = правительствующій, 27) прест. = преступный, 28) Рос. = Россійскій, 29) рус. = русскій, 30) Р. В. = Русскій Вѣстникъ, 31) р. О. С. = рѣшеніе Общаго Собранія Кассационныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената или рѣшеніе Общаго Собранія Перваго и Кассационныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената, 32) Св. Зак. = Сводъ Законовъ Россійской Имперіи, 33) Св. Зак. Гражд. = Сводъ Законовъ Гражданскихъ, 34) Собр. уз. = Собраніе узаконеній и распоряженій Правительства, 35) суд. = судебный, 36) У. = Уст. Уг. Суд. = Уставъ Уголовнаго Судопроизводства, 37) уг. = уголовный, 38) уг.-суд. = уголовно-судебный, 39) Уг. ул. = Уголовное уложеніе, 40) Ул. = Уложеніе о нак. = Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ, 41) У. Г. = Уст. Гражд. Суд. = Уставъ Гражданскаго Судопроизводства, 42) УП. I или II = Упраздняемая Правила объ устройствѣ суд. части и производствѣ суд. дѣлъ въ мѣстностяхъ, въ кот. введено Положеніе о Земск. Участк. Начальникахъ, Раздѣлъ I или II, 43) Уст. о нак. = Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, 44) утв. = утвержденный, 45) Уч. = Учрежденіе Судебныхъ Установленій, 46) Учен. Записки М. У. = Ученыя Записки Императорскаго Московскаго Университета, Отдѣлъ Юридическій, 47) Учен. Записки Ю. У. = Ученыя Записки Императорскаго Юрьевскаго Университета, 48) учр. = учрежденный, 49) числитель дроби, имѣющей знаменателемъ цифру 12, означаетъ статью закона, по Продолженію Свода Законовъ Россійской Имперіи 1912 года, а числитель дроби, имѣющей знаменателемъ цифру съ буквой „г“, напр., 1913 г. или 13 г., обозначаетъ статью закона, по изданію соотвѣтствующаго года, 50) Ю. Б. = Юридическая Библіографія, 51) Ю. В. = Юридическій Вѣстникъ, 52) Ю. Ж. = Юридическій Журналъ, 53) Ю. З. = Юридическія Записки и 54) Ю. Л. = Юридическая Лѣтопись.

Введеніе.

Глава I.

Общія понятія объ уголовно-судебномъ правѣ и его наукѣ¹⁾.

§ 1. Уголовное право въ обширномъ смыслѣ слова. Право есть порядокъ, установленный и поддерживаемый государствомъ, опредѣляющій, каковы могутъ или даже должны быть внѣшнія отношенія людей другъ къ другу, при удовлетвореніи матеріальныхъ и духовныхъ потребностей въ средѣ совмѣстнаго существованія, и каковы могутъ или даже должны быть мѣры внѣшняго принужденія или даже поощренія людей къ соблюденію надлежащихъ отношеній (П. П. Путорослевъ — Русское уголовное право. Общ. часть. Вып. I. 2-е изд. Юрьевъ. 1912. с. 3—8).

Правовой порядокъ или право имѣетъ нѣсколько различныхъ предметовъ вѣдомства и, соотвѣтственно имъ, раздѣляется на нѣсколько различныхъ отраслей. Одна изъ нихъ называется уголовнымъ правомъ въ обширномъ смыслѣ слова, другая — гражданскимъ правомъ въ обширномъ смыслѣ слова, третья — государственнымъ правомъ, чет-

1) Во избѣжаніе излишняго повторенія тѣхъ же самыхъ именъ и заглавій, при указаніи литературы рус. уголовно-судебнаго права, я буду отмѣчать только монографіи, но не стану приводить общихъ руководствъ и учебниковъ. Эти пособія составлены: С. И. Викторскимъ, М. В. Духовскимъ, С. В. Познышевымъ, Н. Н. Полянскимъ, мною, Н. Н. Розинымъ, Д. Г. Тальбергомъ, В. К. Случевскимъ, И. Я. Фойницкимъ и А. П. Чебышевымъ-Дмитріевымъ. Всѣ эти пособія указаны мною далѣе въ отдѣлѣ литературныхъ пособій къ изученію рус. уг.-суд. права. За справками по литературѣ этого права можно обращаться не только къ этимъ общимъ руководствамъ и учебникамъ, но и къ книгамъ А. Ф. Поворинскаго, А. Т. Тимановскаго и С. Н. Трегубова: А. Поворинскій — Систематическій указатель русской литературы по судоустройству и судопроизводству, гражданскому и уголовному. Спб. Т. I. 1896; Т. II. 1905. — А. Тимановскій — Сборникъ толкованій русскихъ юристовъ къ судебнымъ уставамъ Императора Александра Втораго. За двадцать пять лѣтъ (1866—1891). Учрежденіе судебныхъ установленій и уставъ уголовного судопроизводства. 2-е изданіе. Варшава. 1892. — С. Н. Трегубовъ — Настольная книга криминалиста-практика. Т. I. 1894—1908 г. г. Спб. 1908.

вертая — полицейскимъ правомъ или, точнѣе, административнымъ правомъ, т. е. правомъ внутренняго государственнаго управленія, пятая — финансовымъ правомъ, шестая — дисциплинарнымъ и т. д.

Уг. право въ обширномъ смыслѣ слова есть совокупность правилъ права, опредѣляющихъ правомѣрную борьбу государства и частныхъ лицъ противъ уг. правонарушителей и уг. правонарушеній или, короче сказать, противъ преступленій и преступниковъ.

§ 2. Высшій руководящій принципъ уголовного права въ обширномъ смыслѣ слова въ культурномъ государствѣ. Культурное государство есть соединеніе культ. народа, въ предѣлахъ опредѣленной территоріи, въ одно самостоятельное, независимое цѣлое, подъ одной верховной властью.

Каждый культ. народъ стремится, по мѣрѣ пониманія, силъ и возможности, къ удовлетворенію всѣхъ своихъ потребностей, какъ матеріальныхъ, такъ и духовныхъ. Эти потребности весьма многочисленны и разнообразны, а очень многія изъ нихъ способны къ дальнѣйшему широкому развитію. При благопріятныхъ же обстоятельствахъ, каждый культ. народъ стремится къ расширенію, увеличенію и усовершенствованію своихъ потребностей и въ то же время къ увеличенію и улучшенію средствъ ихъ удовлетворенія. Это — неоспоримые выводы изъ наблюденій надъ жизнью культ. народовъ.

Опираясь на эти выводы и принимая въ соображеніе, что удовлетвореніе потребности доставляетъ благосостояніе въ соотвѣтствующемъ отношеніи, мы имѣемъ полное основаніе признать, что каждый культ. народъ стремится, по мѣрѣ пониманія, силъ и возможности, къ увеличенію своего всесторонняго благосостоянія, матеріальнаго и духовнаго, а гдѣ увеличеніе не возможно, тамъ, по крайней мѣрѣ, къ поддержанію своего благосостоянія на достигнутой высотѣ. Въ этомъ стремленіи ярко выражается самая высшая изъ дѣйствительныхъ цѣлей жизни культ. народа, доступныхъ наблюденію.

Будучи соединеніемъ культ. народа въ одно самостоятельное цѣлое подъ одной верховной властью, культ. государство весьма дорожитъ народнымъ благосостояніемъ, т. е. благосостояніемъ всего своего народа, какъ одного цѣлаго, воплощающагося въ государствѣ.

Между культ. государствомъ и его подданными обыкновенно существуетъ крѣпкая, тѣсная связь. Она почерпаетъ свою силу и прочность въ потребностяхъ и условіяхъ жизни подданныхъ, въ устройствѣ, назначеніи и дѣятельности государства, въ соотвѣтствіи этого устройства, назначенія и дѣятельности потребностямъ и условіямъ жизни подданныхъ и въ дѣйствительной способности государства къ доставленію благосостоянія своему народу, своимъ подданнымъ. Эта живая связь составляетъ основу внутренней прочности и силы культ. государства. Эта связь есть взаимная преданность между культ. государствомъ и его гражданами, преданность подданныхъ своему отечеству и преданность отечества своему народу подъ знаменемъ наибольшаго народнаго благосостоянія.

Такимъ образомъ, уже въ наши времена культ. государство при-

знаетъ поддержаніе и возможно большее увеличеніе всесторонняго народнаго благосостоянія самымъ главнымъ, а, по меньшей мѣрѣ, однимъ изъ тѣхъ принциповъ, которыми должно руководиться государство во всей своей общественной дѣятельности. А эта дѣятельность является не только внутренней, направленной на само государство, его территорію и народонаселеніе: законодательной, правительственной и судебной, но и внѣшней, международной.

Но этого мало. Съ повышеніемъ прогресса, всестороннее народное благосостояніе все болѣе стремится подчинить себѣ всѣ другіе принципы и стать единственнымъ руководителемъ государства во всей его общественной дѣятельности: и внутренней, и внѣшней. Чѣмъ дальше идетъ время, тѣмъ больше обнаруживается правдивость принципа, что для культ. государства, точно также, какъ и для каждого его истиннаго гражданина, благосостояніе всего народа, какъ одного цѣлаго, воплощающагося въ государствѣ, должно быть гораздо дороже благосостоянія отдѣльныхъ лицъ, благосостоянія отдѣльныхъ классовъ или сословій и благосостоянія другихъ государствъ или народовъ.

При такомъ положеніи вещей, становится ясно, что, съ точки зрѣнія дѣйствительныхъ потребностей каждого прогрессирующаго культ. народа и государства, поддержаніе и возможно большее увеличеніе всесторонняго народнаго благосостоянія должно быть единственнымъ высшимъ руководящимъ принципомъ для каждого изъ этихъ государствъ во всей его общественной дѣятельности, во всѣхъ областяхъ права, во всѣхъ областяхъ политики.

Нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что проведеніе этого руководящаго принципа въ каждой изъ особыхъ областей общественной дѣятельности государства необходимо должно имѣть свои особенности, обусловливаемыя особенностями соотвѣтствующей области. Проведеніе этого руководящаго принципа въ данной области должно производиться посредствомъ проведенія тѣхъ принциповъ и настолько, какіе и насколько способствуютъ своимъ осуществленіемъ осуществленію этого руководящаго принципа въ дѣйствительности.

Зная, что поддержаніе и возможно большее увеличеніе всесторонняго народнаго благосостоянія должно быть единственнымъ высшимъ руководящимъ принципомъ для каждого культ. государства во всей его общественной дѣятельности, мы логически должны признать, что поддержаніе и возможно большее увеличеніе народнаго благосостоянія должно быть единственнымъ высшимъ руководящимъ принципомъ для каждого культ. государства и въ области уголовного права въ обширномъ смыслѣ слова на всемъ ея пространствѣ, во всѣхъ ея частяхъ.

§ 3. Подраздѣленіе уголовного права въ обширномъ смыслѣ слова на двѣ и на четыре вѣтви. По господствующему мнѣнію ученыхъ, уголовное право въ обширномъ смыслѣ слова раздѣляется на 2 вѣтви. Одна изъ нихъ извѣстна подъ именемъ уголовного права, а другая — уголовно-судебнаго.

Уг. право опредѣляетъ въ общемъ видѣ содержаніе уг. правонарушеній и установленныхъ за нихъ наказаній въ государствѣ.

Уголовно-судебное право опредѣляетъ въ общемъ видѣ систему органовъ и ихъ дѣятельности по отправленію уг. правосудія въ государствѣ.

Это общепринятое подраздѣленіе нельзя признать удовлетворительнымъ. При ближайшемъ изслѣдованіи, оказывается, что уг. право въ обширномъ смыслѣ слова представляетъ собою сложное цѣлое, состоящее изъ 4-хъ вѣтвей или составныхъ частей, тѣсно связанныхъ между собою. 1-й составной частью или вѣтвью уг. права въ обширномъ смыслѣ слова служитъ уголовно-опредѣлительное или, короче сказать, уголовное право, 2-й — уголовно-охранительное право, 3-й — уголовно-судебное и 4-й — уголовно-исполнительное.

Уголовно-опредѣлительное или уголовное право опредѣляетъ въ общемъ видѣ содержаніе уг. правонарушеній и установленныхъ за нихъ наказаній въ государствѣ.

Уголовно-охранительное право опредѣляетъ въ общемъ видѣ, кому, при какихъ условіяхъ и какими способами надлежитъ устранять будущія и прекращать происходящія уг. правонарушения и ихъ неправомѣрные послѣдствія, выгодныя правонарушителю.

Уголовно-судебное право опредѣляетъ въ общемъ видѣ систему органовъ и ихъ дѣятельности по отправленію уг. правосудія въ государствѣ или, иначе сказать, опредѣляетъ, каково должно быть отправленіе уг. правосудія въ государствѣ и какимъ органамъ вручено производство этой дѣятельности.

Наконецъ, уголовно-исполнительное право опредѣляетъ въ общемъ видѣ, кому, при какихъ условіяхъ и какими способами надлежитъ приводить въ исполненіе правомѣрные, оправдательные, освободительные и наказательные приговоры и опредѣленія, а также правомѣрные распоряженія о принудительныхъ мѣрахъ по уг. дѣламъ.

Это четырехчленное подраздѣленіе имѣетъ преимущество передъ двухчленнымъ въ двухъ отношеніяхъ.

1. Содержаніе уг. права въ обширномъ смыслѣ слова далеко не исчерпывается суммой содержаній уголовного права и уголовно-судебнаго, но вполне исчерпывается суммой содержаній уголовного права, уголовно-охранительнаго, уголовно-судебнаго и уголовно-исполнительнаго.

2. Борьба государства и частныхъ лицъ противъ уг. правонарушеній въ культ. государствѣ должна быть устроена сообразно интересамъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія. Для достиженія этого соотвѣтствія необходимо, чтобы строй и осуществленіе этой борьбы дѣйствительно были проникнуты принципами народнаго благосостоянія, единства, цѣлесообразности, нравственности, основательности и правомѣрности. Соблюденіе же этихъ требованій на дѣлѣ въ наибольшей степени возможно только въ томъ случаѣ, когда уг. правонарушения и устроеніе правомѣрной борьбы противъ нихъ будутъ сосредоточены въ вѣдѣніи одной отрасли права, извѣстной подъ именемъ уг. права въ обширномъ смыслѣ слова (П. П. Путорослевъ — Программа лекцій по общей части рус. угол. права. Вып. I. Юрьевъ. 1904: Учен. Записки Ю. У. 1904. № 4. с. 33—38).

§ 4. Уголовно-судебное право и подраздѣленіе его на двѣ части: уголовное судоустройство и уголовное судопроизводство. Уголовно-судебное право (Das Strafprozessrecht, the law of criminal procedure) есть совокупность правилъ права, опредѣляющихъ, каково должно быть отправленіе уг. правосудія въ государствѣ и каковы тѣ органы, которымъ вручено производство этой дѣятельности. Иначе сказать, уг.-суд. право есть совокупность правилъ права, опредѣляющихъ какъ систему органовъ, такъ и систему дѣятельности по отправленію уг. правосудія въ государствѣ. Отправленіемъ же уг. правосудія называется распознаваніе уг. правонарушеній, учиненныхъ въ дѣйствительности, распознаваніе ихъ учинителей, опредѣленіе и оцѣнка виновности этихъ лицъ и обложеніе виновныхъ надлежащими наказаніями или даже замѣнительными принудительными мѣрами.

Уг.-суд. право представляетъ собой сложное цѣлое, состоящее изъ двухъ составныхъ частей, тѣсно связанныхъ между собою. 1-й изъ нихъ является уг. судоустройство, а 2-й — уг. судопроизводство.

§ 5. Понятіе уголовного судоустройства. Уг. судоустройствомъ называется система устройства органовъ уг. правосудія, установленная правовыми правилами государства.

Чтобы составить себѣ правильное понятіе объ уг. судоустройствѣ, необходимо выяснить понятія объ уг.-суд. функціяхъ, властяхъ, органахъ и ихъ классификаціи.

Обращаясь къ этой задачѣ, мы должны начать съ общей функціи культ. государства, съ гос. власти, съ ихъ органовъ и ихъ подраздѣленія¹⁾.

Задача или функція культ. государства состоитъ въ томъ, чтобы руководить жизнью своего народа ко благу всего этого народа, какъ одного цѣлага, воплощающагося въ государствѣ.

Эта общая гос. функція представляетъ собою одно цѣлое, но не простое, а сложное. Она содержитъ въ себѣ 3 специальныхъ функціи: законодательную, правительственную и судебную.

Предметомъ законодательной функціи служить установленіе и измѣненіе правового порядка въ государствѣ; предметомъ правительственной — управленіе текущими дѣлами государства, на основаніи дѣйствующаго права, а предметомъ судебной — отправленіе правосудія, т. е. примѣненіе постановленій дѣйствующаго права къ правонарушеніямъ, учиненнымъ въ отдѣльныхъ случаяхъ²⁾.

Для осуществленія своей общей гос. функціи каждое культ. государство имѣетъ сложную систему органовъ, обладающихъ соотвѣствующими правами, обязанностями и внѣшними средствами осуществленія, а въ томъ числѣ внѣшними средствами принужденія и внѣшними средствами поощренія къ осуществленію.

1) Н. Н. Розинъ — Судебная власть. Вопросы Права, Москва. 1912. Кн. IX (1).

2) При такой существенной разницѣ между содержаніемъ законодательной функціи, содержаніемъ правительственной и содержаніемъ судебной, нельзя согласиться со взглядомъ Н. Н. Розина, будто между этими функціями нѣтъ яснаго и опредѣленнаго различія [Судебная власть. Вопр. П. 1912. Кн. IX. (1). с. 65—82].

Эти органы извѣстны подъ именемъ органовъ государственной власти.

Совокупность правъ, обязанностей и внѣшнихъ средствъ осуществленія, принадлежащихъ государству и предназначенныхъ имъ къ осуществленію его общей функціи, предоставляетъ своему обладателю особую власть надъ людьми, а потому и сама называется государственной властью.

Гос. власть обладаетъ внутреннимъ единствомъ. Раздѣлить ее на различныя самостоятельныя власти, отличающіяся другъ отъ друга по самой ихъ природѣ, нѣтъ возможности.

Внутреннее единство, однако, нисколько не мѣшаетъ развѣтвленію цѣлаго. Это общее правило распространяется и на гос. власть. Сохраняя свое внутреннее единство, она развѣтвляется на различныя обособленныя вѣтви, обыкновенно, хотя и не совсѣмъ точно называемыя властями.

И дѣйствительно, какъ общая гос. функція представляетъ собой одно сложное цѣлое, но расчленяется на три спеціальныя функціи: законодательную, правительственную и судебную; точно также совокупность правъ, обязанностей и внѣшнихъ средствъ осуществленія, принадлежащихъ государству для осуществленія его общей гос. функціи, составляетъ одно сложное цѣлое, но развѣтвляется на три различныя группы правъ, обязанностей и внѣшнихъ средствъ осуществленія, приспособленныя къ этимъ функціямъ, по принадлежности. При этомъ каждой отдѣльной функціи соответствуетъ и отдѣльная группа правъ, обязанностей и внѣшнихъ средствъ осуществленія.

А такъ какъ каждая группа этихъ правъ, обязанностей и внѣшнихъ средствъ осуществленія предоставляетъ ея обладателю извѣстную власть надъ людьми; то обыкновенно и говорится, что каждой спеціальной функціи соответствуетъ спеціальная власть.

Такъ, совокупность правъ, обязанностей и внѣшнихъ средствъ осуществленія, предназначенныхъ дѣйствующимъ правомъ государства къ осуществленію законодательной функціи, называется законодательной властью. А совокупность правъ, обязанностей и внѣшнихъ средствъ осуществленія, предназначенныхъ дѣйствующимъ правомъ государства для осуществленія судебной функціи, носитъ названіе суд. власти.

Опредѣливъ понятія о гос. функціи, власти и ихъ развѣтвленіи, укажемъ подраздѣленіе гос. органовъ.

Отдѣльные люди и группы людей, призванные государствомъ способствовать осуществленію извѣстной спеціальной функціи и снабженные для этого, какъ говорится, соответствующей властью, а, точнѣе, соответствующими правами, обязанностями и до нѣкоторой степени внѣшними средствами осуществленія, называются органами этой функціи или власти. Напр., отдѣльные люди и группы людей, облеченные суд. функціей съ соответствующей суд. властью, т. е. съ соответствующими правами, обязанностями и внѣшними средствами осуществленія, называются органами судебной функціи или власти.

Познакомившись въ общихъ чертахъ съ суд. функціей, властью

и ихъ органами, обратимся къ подраздѣленію этой функціи, власти и ихъ органовъ¹⁾.

Суд. функція имѣетъ мѣсто относительно дѣлъ разнаго рода. Это — дѣла 4 родовъ: 1) уголовныя дѣла объ уг. правонарушеніяхъ, напр., дѣло о разбоѣ, 2) дисциплинарныя дѣла о дисциплинарныхъ правонарушеніяхъ, напр., дѣло о пьянствѣ солдата, 3) гражданскія дѣла о гражд. правахъ и гражд. правонарушеніяхъ, напр., дѣло о признаніи одного лица законнымъ сыномъ другого лица или дѣло о взысканіи долга кредиторомъ съ должника, по наступленіи срока расплаты, и 4) судебно-административныя дѣла о нарушеніи субъективныхъ публичныхъ правъ гражданина органами администраціи, какъ напр., дѣло о невыдачѣ паспорта волостнымъ старшиною крестьянину данной волости, безъ законнаго основанія.

Въ виду разнородности подсудныхъ дѣлъ и подраздѣленія ихъ на 4 рода, суд. функція, въ свою очередь, развѣтвляется на 4 обособленныя функціи. 1-я изъ нихъ называется уголовно-судебною, 2-я — дисциплинарно-судебною, 3-я — гражданско-судебною, а 4-я — административно-судебною.

Соотвѣтственно развѣтвленію суд. функціи происходитъ развѣтвленіе и суд. власти, т. е. соотвѣтствующей группы правъ, обязанностей и внѣшнихъ средствъ осуществленія. 1-я изъ вѣтвей суд. власти называется уголовно-судебною властью, 2-я — дисциплинарно-судебною, 3-я — гражданско-судебною и 4-я — административно-судебною.

Органы, облеченные уголовно-судебною функціей и властью, называются уголовно-судебными органами или органами уг. правосудія. Рядомъ съ ними стоятъ органы дисциплинарнаго правосудія, органы гражданскаго правосудія и органы административнаго правосудія.

Отмѣтивъ уг.-суд. функцію, власть и ихъ органы, разсмотримъ въ краткихъ чертахъ подраздѣленіе этой функціи, власти и органовъ.

Уг.-суд. функція государства состоитъ въ твердомъ правильномъ отправленіи правосудія по уг. дѣламъ. Это — функція не простая, но сложная. Она состоитъ изъ сочетанія 4 спеціальныхъ функцій: обвинительной, защитительной, судейской и руководительной.

1) Г. В. Демченко — Уголовный судъ, какъ особая вѣтьвь, юстиціи. Журналъ Министерства Юстиціи. Спб. 1899. № 1. — Баронъ К. Лемейеръ — Административная Юстиція. Переводъ съ нѣмец. барона А. Э. Нольде. Ж. М. Ю. 1905. № 5. Приложение. — В. Ф. Дерюжинскій — Административные суды въ государствахъ Западной Европы. Ж. М. Ю. 1906. № 6. — Г. Аншютцъ — Юстиція и администрація. Переводъ съ нѣмецкаго. Ж. М. Ю. 1907. №№ 6; 7. — Н. В. Давыдовъ — Нѣсколько лекцій по уголовному процессу. Москва. (1-е изд. 1907). 2-е изд. 1909. с. 91—104 (Административная юстиція). — И. В. Михайловскій — Судебное право, какъ самостоятельная наука. (Къ вопросу о системѣ юридическихъ наукъ). Право. Спб. 1908. № 32. — Баронъ С. А. Корфъ — Административная юстиція въ Россіи. Спб. 1910. Т. 1—2, а въ особенности Т. 2. с. 446—507. — (Бар. С. А. Корфъ) — Институтъ административной юстиціи. (Рѣчь на диспутѣ). Право. 1911. № 2. — Диспутъ барона С. А. Корфа въ Юрьевскомъ университетѣ. Право. 1911. № 3. — Н. Н. Розинъ — Процессъ, какъ юридическая наука. Ж. М. Ю. 1910. № 8. — Д. А. Червонецкій — Предметъ и задачи науки уголовно-судебнаго права. Юрьевъ. 1910. См. Учен. Записки И. Ю. У. 1911. № 2. с. 15—16.

Обвинительная функція содержитъ въ себѣ предъявленіе, обоснованіе и поддержаніе обвиненія противъ опредѣленной или даже первоначально неизвѣстной личности въ учиненіи опредѣленнаго уг. правонарушенія, а также требованіе о присужденіи лично опредѣленнаго обвиняемаго къ наказанію, согласно дѣйствующему праву.

Защитительная функція состоитъ въ предъявленіи, обоснованіи и поддержаніи оправданій противъ неправильности и неправомѣрности какъ обвиненія въ уг. правонарушеніи, такъ и требованія о наказаніи.

Судейская функція содержитъ въ себѣ, по меньшей мѣрѣ, разбирательство и рѣшеніе уг. дѣлъ по существу, т. е. сопоставленіе доказательствъ, говорящихъ противъ обвиняемаго, съ доказательствами, свидѣтельствующими за него, опредѣленіе сравнительной силы тѣхъ и другихъ, рѣшеніе по нимъ вопросовъ о виновности обвиняемаго и, въ случаѣ признанія виновности, рѣшеніе вопросовъ о наказуемости этого лица, согласно дѣйствующему праву. Въ культ. же государствахъ судебская функція имѣетъ болѣе сложное содержаніе. Она заключается въ себѣ: 1) предварительное изслѣдованіе важныхъ уг. дѣлъ, 2) первоначальное разбирательство и рѣшеніе уг. дѣлъ по существу и 3) поправочное производство, т. е. разсмотрѣніе и исправленіе злоупотребленій и ошибокъ, сдѣланныхъ судами при отправленіи уг. правосудія по уг. дѣламъ.

Наконецъ, руководительная функція состоитъ въ постоянномъ попеченіи объ обезпеченіи правильнаго движенія отправленію уг. правосудія.

Выполненіе функціи является цѣлью, а власть, т. е. совокупность правъ, обязанностей и внѣшнихъ средствъ, предназначенныхъ для осуществленія этой функціи, играетъ роль средства.

Чтобы снабдить устраиваемое средство цѣлесообразностью, необходимо привести содержаніе, объемъ и строй средства въ соотвѣтствіе съ содержаніемъ и объемомъ его цѣли.

Въ виду этого, и развѣтвленіе уг.-суд. функціи на 4 спеціальныя вѣтви или функціи: обвинительную, защитительную, судебскую и руководительную, влечетъ за собой развѣтвленіе и уг.-суд. власти на 4 соотвѣтствующія спеціальныя вѣтви или власти: обвинительную, защитительную, судебскую и руководительную.

Каждая изъ вѣтвей уг.-суд. власти представляетъ собой не что иное, какъ совокупность правъ, обязанностей и внѣшнихъ средствъ, предназначенныхъ дѣйствующимъ правомъ государства къ осуществленію соотвѣтствующей изъ вѣтвей уг.-суд. функціи.

Такъ, обвинительная власть есть совокупность правъ, обязанностей и внѣшнихъ средствъ, предназначенныхъ дѣйствующимъ правомъ государства къ осуществленію обвинительной функціи; защитительная власть — къ осуществленію защитительной функціи; судебская власть — къ осуществленію судебской функціи и руководительная власть — къ осуществленію руководительной функціи. Самая высшая степень руководительной власти, сосредоточенная лишь въ рукахъ самаго высшаго представителя этой власти въ государствѣ, называется судебнымъ верховенствомъ. Право помилованія входитъ въ кругъ суд. верховенства.

Указавъ подраздѣленіе уг.-суд. функцій и власти, перейдемъ къ подраздѣленію уг.-суд. органовъ.

Уг.-суд. органами или органами уг. правосудія называются отдѣльные люди и группы людей, облеченные уг.-суд. функціей съ соотвѣтствующею ей властью, т. е. съ соотвѣтствующими ей правами, обязанностями и внѣшними средствами осуществленія.

Подраздѣленіе уг.-суд. функцій на 4 спеціальныя функцій и подраздѣленіе уг.-суд. власти на 4 спеціальныя власти ведетъ, въ свою очередь, къ подраздѣленію и уг.-суд. органовъ.

Каждая изъ 4 спеціальныхъ функцій, точно также, какъ и каждая изъ 4 спеціальныхъ властей, является ли она обвинительной, защитительной, судейской или руководительной, имѣетъ органы для своего осуществленія.

При распредѣленіи спеціальныхъ функцій съ соотвѣтствующими имъ спеціальными властями между органами уг. правосудія, положительное право и наука далеко не всегда соблюдаютъ принципъ разъединенія различныхъ спеціальныхъ функцій и различныхъ спеціальныхъ властей. Да и соблюдать этотъ принципъ всюду нѣтъ ни возможности, ни надобности. Интересы народнаго благосостоянія, рѣшительно настаивая въ однихъ случаяхъ на разъединеніи различныхъ функцій и властей, требуютъ соединенія ихъ въ одномъ и томъ же органѣ въ другихъ случаяхъ. Конечно, нерѣдко встрѣчается, что одному органу вручена только одна спеціальная функція и только одна соотвѣтствующая ей спеціальная власть. Однако, часто оказывается, что одному и тому же органу ввѣрено заразъ нѣсколько различныхъ спеціальныхъ функцій съ нѣсколькими соотвѣтствующими различными спеціальными властями, напр., не только судейская функція и власть, но и обвинительная функція и власть и даже защитительная функція и власть.

Разсматривая эти многофункціонные и многовластные органы уг. правосудія, мы ясно видимъ, что у cadaго изъ нихъ только одна спеціальная функція съ одною соотвѣтствующею ей спеціальною властью является главной, а остальные играютъ роль второстепенныхъ, добавочныхъ. Это обстоятельство даетъ возможность классифицировать уг.-суд. органы по ихъ главнымъ спеціальнымъ функціямъ съ соотвѣтствующими главными спеціальными властями.

При такой классификаціи, эти органы подраздѣляются на 4 категории.

Къ I-й категоріи принадлежатъ органы, облеченные единственно или главнымъ образомъ уголовно-обвинительною функціею съ соотвѣтствующею ей уголовно-обвинительною властью, т. е. съ соотвѣтствующими правами, обязанностями и внѣшними средствами осуществленія. Эти органы извѣстны подъ именемъ органовъ обвиненія.

Ко II-й категоріи относятся органы, облеченные единственно или главнымъ образомъ уголовно-защитительною функціею съ соотвѣтствующею властью. Они называются органами защиты.

Органы обвиненія и органы защиты носятъ также названіе сторонъ въ уг. процессѣ.

Къ III-й категоріи принадлежатъ органы, облеченные единственно

или главнымъ образомъ уголовно-судейской функціей съ соотвѣтствующей уголовно-судейской властью. Они называются уг. судами.

Къ IV-й же категоріи относятся органы, облеченные единственно или главнымъ образомъ уголовно-руководительной функціей съ соотвѣтствующей властью. Они извѣстны подъ именемъ органовъ уголовно-судебнаго управленія.

Этими 4 категоріями не исчерпываются, однако, всѣ органы уг. правосудія въ культ. государствѣ. Въ самомъ дѣлѣ, только II-я изъ этихъ 4 категорій органовъ имѣетъ возможность выполнять, черезъ своихъ представителей, всѣ дѣйствія, необходимыя для своевременнаго, основательнаго и правомѣрнаго осуществленія своей главной функціи. Напротивъ, остальные три категоріи настоятельно нуждаются въ правильно организованной помощи. Для оказанія этой помощи и устроены при каждой изъ нихъ соотвѣтствующіе вспомогательные органы.

Напр., вспомогательными органами уг. судовъ служатъ: секретари съ канцеляріями уг. судовъ, должностные переводчики, должностные свѣдущіе люди¹⁾, понятые, судебные пристава и судебные разсыльные.

§ 6. Понятіе уголовного судопроизводства. Уг. судопроизводствомъ называется система производства дѣятельности по отправленію уг. правосудія, установленная правовыми правилами государства.

§ 7. Отношеніе уголовного судоустройства къ уголовному судопроизводству. Уг. судопроизводство относится къ уг. судоустройству точно также, какъ система цѣлей къ системѣ средствъ, устроенныхъ для достиженія этихъ цѣлей, или какъ система дѣятельности къ системѣ механизма, устроеннаго для производства этой дѣятельности.

§ 8. Названіе уголовно-судебнаго права. Уг.-суд. право, кромѣ этого имени, носить еще нѣсколько различныхъ названій: Оно называется формальнымъ уг. правомъ, уг. процессомъ, уг. судоустройствомъ и судопроизводствомъ.

I-е изъ этихъ названій: „уг.-суд. право“ является самымъ удачнымъ, такъ какъ оно наиболѣе соотвѣтствуетъ своему предмету. Оно введено впервые нѣмецкими учеными прошлаго столѣтія, а отъ нихъ заимствовано нѣкоторыми русскими, послѣ суд. реформы 1864 г., но не вошло еще у насъ въ общее употребленіе. У насъ уг.-суд. право

1) Напр., у насъ, по законамъ 28 іюня 1912 г. (Собр. уз. 1912. Отд. I. № 142. ст. 1237) и 4 іюля 1913 г. (Собр. уз. 1913. Отд. I. № 158. ст. 1441), должностными свѣдущими людьми являются: управляющій кабинетомъ научно-судебной экспертизы при прокурорѣ судебной палаты, гдѣ этотъ кабинетъ полагается по штатамъ (Учрежденіе Судебныхъ Установленій. ст. 429¹, по закону 4 іюля 1913 г.), помощники управляющаго и техники кабинета (Уч. 429²/13 г.). Въ настоящее время кабинеты научно-судебной экспертизы находятся: по закону 1912 г., — при прокурорѣ с.-петербургской суд. палаты, а по закону 1913 г., — еще при прокурорахъ московской, кіевской и одесской судебныхъ палатъ. — С. Трегубовъ — Первый кабинетъ научно-судебной экспертизы въ Россіи (исторія его учрежденія и открытіе). Ж. М. Ю. 1913. № 1.

носить обыкновенно слишком узкое названіе уг. процесса или уг. судопроизводства.

§ 9. Энциклопедическое мѣсто уголовно-судебнаго права. Уг.-суд. право культ. народа, будучи одной изъ вѣтвей уг. права въ обширномъ смыслѣ слова, принадлежитъ вмѣстѣ съ этимъ уг. правомъ къ области публичнаго права, а не частнаго. Въ самомъ дѣлѣ, уг. право въ общир. смыслѣ слова устанавливается культ. государствомъ въ интересахъ народа, а не частнаго лица, устанавливается, если и не подѣ единственнымъ, то подѣ главнымъ или, по крайней мѣрѣ, во многихъ отношеніяхъ подѣ сильнымъ руководствомъ интересовъ народнаго благосостоянія и притомъ устанавливается съ расчетомъ на осуществленіе большинства важныхъ мѣръ борьбы общественными органами, а не частными лицами, а потому, несомнѣнно, составляетъ особое право, публичное, по своему характеру.

§ 10. Наука уголовно-судебнаго права¹⁾, ея методъ съ его наиболѣе употребительными видами и ея составъ: исторія уголовно-судебнаго права, догма уголовно-судебнаго права и уголовно-судебная политика. Наука уг.-суд. права есть систематическое ученіе о принципахъ уг.-суд. права, его историческомъ развитіи, его современномъ состояніи, его отношеніи къ потребностямъ и условіямъ народной жизни и его усовершенствованіи.

Единственнымъ, строго научнымъ пріемомъ разработки уг.-суд. права является позитивный или положительный методъ. Онъ состоитъ въ томъ, что изслѣдователь изучаетъ дѣйствительность посредствомъ наблюденія и опыта и составляетъ о ней представленія и понятія, съ помощью индукціи и дедукціи, съ неуклоннымъ соблюденіемъ требованій логики.

Позитивный методъ изслѣдованія имѣетъ въ области уг.-суд. права нѣсколько видовъ. Каждому изъ нихъ принадлежитъ своя роль, но чаще употребляются четыре вида, которые обыкновенно также называются методами. Одинъ изъ нихъ называется догматическимъ методомъ, другой — историческимъ, третій — сравнительнымъ, а четвертый можно назвать уголовно-политическимъ.

1) Н. В. Муравьевъ — О предметѣ и изученіи уголовного судопроизводства и судопроизводства. Русскій Вѣстникъ. Москва. 1875. Т. 119. № 10. — К. Анциферовъ — Юстиція и наука объ уголовномъ судѣ. Юридическій Вѣстникъ. Москва. 1878. № 11. — В. Н. Палаузовъ — Вступительная лекція по уголовному судопроизводству. Записки Императорскаго Новороссійскаго Университета. Одесса. 1881. Т. 32. — Д. Тальбергъ — Вступительная лекція по уголовному процессу. Временникъ Демидовскаго Юридическаго Лицея. Ярославль. 1881. Кн. 24. — Демченко — Уг. судъ, какъ особая вѣтвь юстиціи. Ж. М. Ю. 1899. № 1. — И. Г. Щегловитовъ — Уголовное судопроизводство передъ лицомъ науки. Право. Спб. 1904. № 17. — Михайловскій — Суд. право, какъ самостоят. наука. Право. 1908. № 32. — Н. Н. Розинъ — Процессъ, какъ юридическая наука. Ж. М. Ю. 1910. № 8. — Червонецкій — Предметъ и задачи науки уголовно-судебнаго права. Учен. Записки Ю. У. 1911. № 2. — Л. Я. Тауберъ — Уголовный приговоръ и частное опредѣленіе и ихъ обжалованіе. Журналъ Уголовнаго Права и Процесса. Спб. 1913. № 2. с. 37—38.

Догматическій методъ изслѣдованія въ области уг.-суд. права состоитъ въ томъ, что изслѣдователь отвлекаетъ начала или принципы отъ постановленій уг.-суд. права, дѣйствительно существующаго въ данное время въ государствѣ данного народа, и, на основаніи этихъ отвлеченныхъ началъ, логически опредѣляетъ объемъ и содержаніе изслѣдуемаго уг.-суд. права.

Съ помощью догматическаго метода строится догма уголовно-судебнаго права.

Догмой уг.-суд. права называется система правилъ и исключеній, излагающая объемъ и содержаніе уг.-суд. права, построенная на основаніи началъ или принциповъ, отвлеченныхъ отъ постановленій уг.-суд. права, дѣйствительно существующаго въ данное время въ государствѣ данного народа. Короче сказать, догма уг.-суд. права есть система положительнаго уг.-суд. права въ ея научномъ построеніи. Положительнымъ уг.-суд. правомъ называется такое уг.-суд. право, которое дѣйствительно существуетъ въ государствѣ какого-нибудь народа, а дѣйствуетъ ли оно на всей территоріи этого государства или только на какой-нибудь ея части, это — безразлично.

Догма уг.-суд. права раздѣляется на 3 части. 1-я часть содержитъ въ себѣ систематическое ученіе объ источникахъ уг.-суд. права, 2-я — объ уг. судопроизводствѣ и 3-я — объ уг. судопроизводствѣ.

Историческій методъ изслѣдованія въ области уг.-суд. права состоитъ въ томъ, что изслѣдователь изучаетъ и опредѣляетъ, по фактамъ, ходъ измѣненій уг.-суд. права въ государствѣ того или другого народа въ теченіе данного промежутка времени, въ связи съ измѣненіями потребностей и условій тогдашней жизни этого народа.

Съ помощью историческаго метода вырабатывается исторія уголовно-судебнаго права.

Исторія уг.-суд. права есть послѣдовательное изложеніе развитія уг.-суд. права въ государствѣ какого-нибудь народа или въ государствахъ нѣсколькихъ народовъ за опредѣленный промежутокъ времени, въ связи съ измѣненіями потребностей и условій тогдашней народной жизни.

Сравнительный методъ выступаетъ въ томъ случаѣ, когда изслѣдованіе и рѣшеніе юридическаго вопроса производится на основаніи сравнительнаго изученія отдѣльных постановленій права по данному предмету, дѣйствующихъ въ разныхъ государствахъ или, по крайней мѣрѣ, въ разныхъ частяхъ одного и того же государства, у такихъ народовъ или, по крайней мѣрѣ, народностей, которыя стоятъ на одной и той же ступени духовнаго развитія.

Уголовно-политическій методъ есть сравненіе правилъ уг.-суд. права, дѣйствующаго или даже проектируемаго въ данное время въ государствѣ данного народа, съ современными имъ потребностями и условіями жизни этого народа и оцѣнка удовлетворительности этихъ правилъ, съ точки зрѣнія этихъ потребностей и условій жизни. Этимъ методомъ опредѣляется, соответствуетъ ли дѣйствующее уг.-суд. право современнымъ ему потребностямъ и условіямъ жизни того народа, среди котораго оно дѣйствуетъ. А это соответствіе составляетъ самое важное изъ желательныхъ достоинствъ уг.-суд. права.

Благодаря уголовно-политическому методу, вырабатывается уголовно-судебная политика.

Уг.-суд. политикой называется учение о томъ, какимъ образомъ нужно строить уг.-суд. право, чтобы сдѣлать его цѣлесообразнымъ средствомъ борьбы противъ преступленій и преступниковъ и притомъ сообразнымъ съ современными ему потребностями и условіями народной жизни. Иначе сказать, уг.-суд. политика есть теорія искусства цѣлесообразной организаціи, т. е. цѣлесообразнаго устроенія учрежденій уг.-суд. права, соотвѣтственно современнымъ условіямъ жизни и потребностямъ народа.

Съ точки зрѣнія дѣйствительныхъ потребностей каждаго прогрессирующаго культ. народа и государства, поддержаніе и возможно большее увеличеніе всесторонняго народнаго благосостоянія должно быть единственнымъ высшимъ руководящимъ принципомъ для уг.-суд. политики культ. государства (выше с. 4—5). Съ этой точки зрѣнія, уг.-суд. право культ. государства тѣмъ удовлетворительнѣе, тѣмъ совершеннѣе; чѣмъ больше способствуетъ оно своими вліяніями на современныя ему потребности народонаселенія, при современныхъ условіяхъ жизни культ. народа, поддержанію и возможно большому увеличенію всесторонняго народнаго благосостоянія.

Научная разработка уг.-суд. политики можетъ производиться посредствомъ нѣсколькихъ различныхъ приѣмовъ или видовъ положительнаго метода.

Прежде всего, въ этой области умѣстенъ приѣмъ отдѣльнаго наблюденія, т. е. наблюденіе надъ отдѣльными людьми и наблюденіе надъ единичными явленіями дѣйствительности, изучаемыми съ ихъ условіями и причинами въ отдѣльныхъ случаяхъ жизни.

Далѣе, здѣсь вполнѣ примѣнимъ статистическій приѣмъ, т. е. приѣмъ массоваго изученія. Употребленіе этого приѣма въ этой области уже успѣло дать много цѣнныхъ выводовъ.

Далѣе, допустимъ и опытъ, но только позволительный. Таковъ тотъ опытъ, который находитъ полное оправданіе въ интересахъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія и не вызываетъ никакого вреда и опасности для жизни, цѣлости органовъ тѣла, здоровья, нравственности, религіозности и чести людей, надъ которыми производится.

Наконецъ, уголовно-политическій приѣмъ естественно имѣть широкое примѣненіе въ уг.-суд. политикѣ.

Кромѣ того, она можетъ съ успѣхомъ пользоваться указаніями догмы и исторіи уг.-суд. права и данными сравнительной разработки этого права.

Нужно замѣтить вообще, что, при научной разработкѣ предмета, нельзя отказываться отъ привлеченія новыхъ матеріаловъ и примѣненія новыхъ видовъ положительнаго метода, если они способствуютъ расширенію, углубленію и выясненію нашихъ свѣдѣній объ этомъ предметѣ.

Познакомившись съ исторіей уг.-суд. права, догмой и уг.-суд. политикой, мы можемъ опредѣлить теперь составъ науки уг.-суд. права.

Наука уг.-суд. права имѣетъ три части. 1-й служитъ исторія уг.-

суд. права, II-й — догма уг.-суд. права и III-й — уг.-суд. политика. Эти три части обработаны неодинаково. Больше всего обработана догма, гораздо меньше — история и еще меньше — уг.-суд. политика.

§ 11. Литература уголовно-судебного права. Научная литература уг.-суд. права возникла впервые у новых европейских народов в XIII вѣкѣ, только послѣ учрежденія университетовъ. Первый шагъ сдѣланъ итальянцами.

Первое мѣсто принадлежитъ итальянскому ученому, Франку Аккурсію. Въ своихъ краткихъ толкованіяхъ къ дигестамъ и кодексу Юстиніана, извѣстныхъ подъ именемъ глоссы Аккурсіа, Ф. Аккурсіи снабдилъ догматическими толкованіями между прочимъ множество постановленій римскаго уг.-суд. законодательства¹⁾.

Первой изъ дошедшихъ до насъ монографій, касающихся уг.-суд. права, является сочиненіе итальянца Альберта де Гандино. Она носитъ заглавіе: *Tractatus de Maleficijs*, написана около 1260 г., а посвящена не только вопросамъ уг. права, но главнымъ образомъ вопросамъ уг.-суд. права²⁾.

Первыя литературныя работы по уг.-суд. праву имѣютъ не вполне развитый догматическій характеръ.

Въ огромномъ большинствѣ литературныхъ сочиненій по уг.-суд. праву, вплоть до послѣдней четверти XVII вѣка, догматическій приемъ больше или меньше употреблялся, но встрѣчалъ больше или меньше сильное препятствіе въ схоластическомъ направленіи писателей. Это направленіе выражалось въ томъ, что писатели того времени мало трудились надъ выясненіемъ принциповъ уг.-суд. права и ихъ основаній, но главнымъ образомъ заботились о разясненіи отдѣльныхъ постановленій этого права и собираніи мнѣній юристовъ по каждому вопросу. Обыкновенно предпочтеніе оказывалось не тому рѣшенію, которое было лучше обосновано, а тому, за которое было больше голосовъ. Общее мнѣніе ученыхъ (*communis doctorum opinio*) обыкновенно считалось непрекращаемымъ авторитетомъ. Тѣмъ не меньше, и въ это время поне-

1) Francus Accursius родился въ 1182 г., умеръ въ 1260. Толкованія Аккурсіа издавались много разъ вмѣстѣ съ дигестами и кодексомъ Юстиніана. Одно изъ такихъ изданій было сдѣлано, напр., въ 1548 г. Это изданіе дигестъ носитъ слѣд. заглавіе: „*Digestum vetus D. Iustiniani... Cui praeter notissimos, Accursij Florentini Commentarios, aliquot jam seculorum consensu receptos... nouae nunc denuo... Annotationes accesserunt*“... Lugduni Apud Hugonem... М. D. XLVIII. Въ этомъ изданіи вслѣдъ за *Digestum vetus* напечатано и *Digestum novum*, только безъ заглавнаго листа. Изданіе кодекса съ толкованіями Аккурсіа озаглавлено въ 1548 г. словами: „*Codex Imperatoris semper maximi Divi Iustiniani*“... Lugduni Apud Hugonem... М. D. XLVIII.

2) Albertus Gandinus или de Gandino жилъ въ XIII вѣкѣ и началъ XIV вѣка. Сочиненіе де Гандино: „*Tractatus de Maleficijs*“ было напечатано въ Венеціи въ 1491 г. У меня было больше позднее изданіе, въ которомъ это сочиненіе де Гандино напечатано въ одной книгѣ съ соответствующими сочиненіями Ангела Аретина и Бонифация де Виталинисъ. Эта книга носитъ слѣд. заглавіе: *Angeli Aretini de Maleficijs Tractatus... Cui Tractatus Alberti de Gandino, nec non Bonifacii de Vitalinis, ... subiecimus*... Venetis MDLXXXIII. Alber. de Gand. I. V. D. Clarissimi, *Tractatus de Maleficijs*, p. 269—368.

многу развивались попытки догматической обработки нѣкоторыхъ вопросовъ уг.-суд. права и даже критическое отношеніе къ господствующимъ мнѣніямъ. Особенно усилилось это въ XVI и XVII вѣкѣ.

Въ XVIII вѣкѣ правильное примѣненіе догматическаго приѣма къ разработкѣ уг.-суд. права окончательно устанавливается, а въ XIX и XX вѣкѣ увѣнчивается развитіемъ догматической литературы по этому предмету у всѣхъ культ. народовъ.

Въ качествѣ лучшихъ догматическихъ работъ въ области уг.-суд. права нашего времени ¹⁾ слѣдуетъ указать сочиненія: Е. Ульмманна, Ю. Глазера, Ю. Варги и Е. Лозинга — по австрійскому уг.-суд. праву, Дж. Ф. Стифена, К. С. Кенни и Г. Герланда — по англійскому, Е. Ульмманна, Ю. Глазера и Е. Г. Розенфельда — по германскому, Е. Пессины, Л. Луккини и В. Манцини — по итальянскому, И. Я. Фойницкаго и Д. Г. Тальберга — по русскому, Дж. П. Бишофа и А. Неринкса — по уг.-суд. праву Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ и Ф. Эли и Р. Гарро — по французскому уг.-суд. праву.

Правильное употребленіе историческаго приѣма при разработкѣ уг.-суд. права начинается въ XVIII вѣкѣ.

Англійскій ученый В. Блэкстонъ начинаетъ первый правильно при-

1) E. Ullmann — Lehrbuch des österreichischen Strafprozessrechts, 2. Auflage. Innsbruck, 1882. — J. Glaser — Handbuch des Strafprozesses. Leipzig. I. Band. 1883; II. B. 1885. — Ю. Глазеръ — Руководство по уголовному процессу. Переводъ А. Лихачева. Спб. 1885. Томъ I (Вып. I—III). — J. Vargha — Das Strafprozessrecht. Berlin. 1907. — E. Lohsing — Österreichisches Strafprozessrecht in systematischer Darstellung. Graz und Wien, 1912.

J. F. Stephen and H. Stephen — A digest of the law of criminal procedure in indictable offences. London. 1883. — C. S. Kenny — Outlines of Criminal Law based on lectures delivered in the university of Cambridge. Cambridge. 5 edition. 1911. — H. Gerland. — Die englische Gerichtsverfassung. Leipzig. 1910. I—II. Halbband.

E. Ullmann — Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts. München, 1893. — J. Glaser — Handbuch des Strafprozesses. I. B. 1883; II. B. 1885. — E. H. Rosenfeld — Der Reichs-Strafprozess. 4. und 5. Auflage. Berlin. 1912.

E. Pessina — Manuale del Diritto Penale Italiano. Napoli. 1893. Parte terza. Norme del Procedimento Penale. — L. Lucchini — Elementi di procedura penale. 3 edizione. Firenze. 1908. — V. Manzini — Manuale di procedura penale italiana. Torino. 1912.

И. Я. Фойницкій — Курсъ уголовного судопроизводства. Спб. Томъ I. 4-е изданіе. 1912 (1-е изд. 1884); Т. II. 3-е изд. 1910. — Д. Г. Тальбергъ — русское уголовное судопроизводство. Киевъ. Т. I. 1889; Т. II. Вып. I. 1891.

J. P. Bishop — New criminal procedure or new commentaries on the law of pleading and evidence and the practice in criminal cases. Chicago. Fourth edition. Vol. I. General and elementary complete in itself. 1895; Vol II. Specific offences and their incidents. 1896. — Outlines of criminal law by C. S. Kenny... revised and adapted for american scholars by J. H. Webb. New York. 1907. — A. Nérinckx — L'Organisation judiciaire aux États-Unis. Paris. 1909.

F. Hélie — Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle. 2-e édition. Paris. 1866—1867. 8 volumes. — R. Garraud — Précis de droit criminel contenant l'explication élémentaire de la partie générale du code pénal, du code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux codes. Introduction. Droit pénal. Procédure pénale. 10-e édit. Paris. 1909. — R. Garraud — Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale. Paris. Tome I. 1907; Т. II. 1909; Т. III. 1912.

мѣнять этотъ пріемъ рядомъ съ догматическимъ къ разработкѣ нѣкоторыхъ вопросовъ уг.-суд. права¹⁾).

Распространеніе историческаго пріема идетъ довольно медленно. Чисто историческихъ изслѣдованій въ области уг.-суд. права гораздо меньше, чѣмъ чисто догматическихъ. Примѣрами лучшихъ историческихъ изслѣдованій въ этой области могутъ служить труды²⁾: Г. Бруннера, Дж. Ф. Стифена, А. Эсмана.

Чаще встрѣчается употребленіе историческаго пріема рядомъ съ догматическимъ. Это мы видимъ, напр., въ работахъ Глазера, Фойницкаго, Эли (выше с. 17 прим. 1).

Уголовно-политическій пріемъ изслѣдованія выступаетъ впервые въ области уг.-суд. права въ XVIII вѣкѣ и ярко проявляется въ извѣстномъ сочиненіи Ч. Беккаріи о преступленіяхъ и наказаніяхъ³⁾.

Въ XIX и XX вѣкахъ употребленіе этого пріема въ литературѣ уг.-суд. права все болѣе и болѣе увеличивается. Онъ употребляется обыкновенно рядомъ съ догматическимъ пріемомъ, а иногда даже съ историческимъ и догматическимъ, какъ напр., въ сочиненіяхъ Глазера, Фойницкаго, Эли (выше с. 17 прим. 1).

Въ XIX вѣкѣ въ нѣкоторыхъ сочиненіяхъ по уг.-суд. праву, какъ напр., въ произведеніяхъ Ф. Каррары⁴⁾, появляются идеи метафизическаго характера, но къ концу этого столѣтія метафизическое вѣяніе въ этой литературѣ прекращается.

Въ послѣдней четверти XIX вѣка начинаются и сильно развиваются нападки представителей уголовной антропологии съ Ч. Ломброзо во главѣ на различныя учрежденія уг.-суд. права, а главнымъ образомъ на судъ присяжныхъ⁵⁾.

Въ той же послѣдней четверти XIX вѣка, но нѣсколько позднѣе начинаются нападенія на этотъ судъ какъ со стороны представителей уголовной социологіи, такъ и со стороны представителей уголовной антропо-социологіи⁶⁾.

1) Commentaries on the laws of England... by W. Blackstone, Esq. The eighth edition. Oxford MDCCCLXXVIII. — Пусторослевъ — Рус. уг. право. 1908. Вып. I. с. 29—30. Прим. 2.

2) H. Brunner — Die Entstehung der Schwurgerichte. Berlin. 1872. — J. F. Stephen — A history of the criminal law of England. London. 1883. I—III vol. — A. Esmein — Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII-e siècle jusqu'à nos jours. Paris. 1881.

3) Trattato dei delitti e delle pene. Milano. MDCCCLXIV. — С. Зарудный — Беккаріа о преступленіяхъ и наказаніяхъ въ сравненіи съ главою X-ю наказа Екатерины II и съ современными русскими законами. Спб. 1879. — Пусторослевъ — Рус. уг. право. 1912. Вып. I. с. 29. прим. 1.

4) F. Carrara — Programma del corso di diritto criminale. Quinta edizione. Lucca. 1877. Parte generale. Vol. II. Sezione terza. Del giudizio criminale.

5) А. Вульффертъ — Антрополого-позитивная школа уголовного права въ Италіи. Ярославль. 1893. Вып. II. — Пусторослевъ — Рус. уг. право. 1912. Вып. I. с. 33—38. — Пусторослевъ — Участіе народныхъ судей въ отправленіи уголовного правосудія. Учен. Записки Ю. У. 1911. № 4. с. 24.

6) Пусторослевъ — Участіе народ. судей въ отправленіи уг. правосудія. с. 24—25.

§ 12. Вспомогательныя науки и отрасли знанія. Для правильнаго и успѣшнаго развитія науки уг.-суд. права необходима помощь многихъ другихъ наукъ и отраслей знанія, какъ юридическихъ, такъ и неюридическихъ.

Въ самомъ дѣлѣ, уг.-суд. право, будучи, наравнѣ съ уг. правомъ, уголовно-охранительнымъ и уголовно-исполнительнымъ, одною изъ 4 составныхъ частей уг. права въ обширномъ смыслѣ слова, естественно находится въ тѣсной связи съ каждой изъ остальныхъ 3 частей этого сложнаго цѣлаго. Уг. право опредѣляетъ уг. правонарушенія и наказанія, по содержанію. Уголовно-охранительное право нормируетъ предупрежденіе и пресѣченіе этихъ правонарушеній, а уголовно-судебное право и уголовно-исполнительное являются необходимыми средствами къ практическому осуществленію постановленій уг. права объ уг. правонарушеніяхъ и наказаніяхъ на дѣлѣ, въ дѣйствительной жизни. Въ виду этого, и наука уг.-суд. права стоитъ въ тѣсной связи съ науками уг. права, уголовно-охранительнаго права и уголовно-исполнительнаго.

Тѣсная связь между науками уг.-суд. права и уг. права обнаруживается еще и тѣмъ, что вплоть до XVIII вѣка уг. право не отграничивалось систематически отъ уголовно-судебнаго ни въ законодательствѣ, ни въ наукѣ. Систематическое разграниченіе явилось впервые въ XVIII вѣкѣ. Починъ сдѣланъ законодательствомъ, а не наукой.

Говоря объ отграниченіи уг. права отъ уг.-судебнаго въ области положительнаго права, огромное большинство ученыхъ утверждаетъ, будто первый сознательный шагъ въ этомъ направленіи былъ сдѣланъ французскимъ законодателемъ въ началѣ XIX вѣка. Такъ, 17 ноября 1808 г. былъ утвержденъ во Франціи уставъ уг. судопроизводства (*code d'instruction criminelle*), 2 февраля 1810 г. — уг. уложеніе (*code pénal*), а 20 апрѣля 1810 г. — законъ о судоустройствѣ (*loi sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice*).

Этотъ взглядъ, однако, совершенно не вѣренъ. Честь почина въ данномъ отношеніи принадлежитъ Россіи, а не Франціи. 30 марта 1716 года русскій Царь Петръ I утвердилъ обширный проектъ закона, извѣстнаго подъ именемъ „Устава Воинскаго“ [П. С. З. (с. 1). Т. V. № 3006. Уставъ Воинскій]. Этотъ законъ состоитъ изъ четырехъ обширныхъ частей. 1-я озаглавлена словами: „Уставъ Воинскій“, 2-я — „Артикулъ воинскій съ краткимъ толкованіемъ“, 3-я — „Краткое изображеніе Процессовъ или Судебныхъ тяжбебъ“ и 4-я — „О экзерцици, о приуготовленіи къ маршу, о званіяхъ и о должности полковыхъ чиновъ“. Въ „Артикулѣ воинскомъ съ краткимъ толкованіемъ“ изложены постановленія о преступленіяхъ и наказаніяхъ, а въ „Краткомъ изображеніи Процессовъ или Судебныхъ тяжбебъ“ — постановленія о судоустройствѣ и судопроизводствѣ.

Примѣръ русскаго законодателя не вызвалъ подражанія, примѣру же французскаго послѣдовали многія изъ культ. государствъ въ XIX вѣкѣ.

Наука уг.-суд. права находится въ близкой связи и съ уг. статистикой. Эта статистика изслѣдуетъ между прочимъ, какъ и при какихъ условіяхъ дѣйствуетъ уг.-суд. право и какихъ достигаетъ результатовъ.

Между науками уг.-суд. права и гражданского права также есть связь. Она ярко проявляется въ двухъ случаяхъ.

1-й случай имѣетъ мѣсто тамъ, гдѣ дѣйствующее уг.-суд. право, какъ напр., нашъ уставъ уг. судопроизводства (У. 6—7), допускаетъ, въ видѣ исключенія изъ общаго правила, такъ называемый соединенный процессъ (*das Adhäsionsverfahren*), т. е. позволяетъ уг. суду, разбирающему и рѣшающему дѣло объ уг. правонарушеніи обвиняемаго, напр., о кражѣ, разбирать и рѣшать вмѣстѣ съ тѣмъ и гражд. искъ потерпѣвшаго объ устраненіи гражд. вреда, обязаннаго своимъ происхожденіемъ дѣянію обвиняемаго.

2-й случай соприкосновенія выступаетъ на сцену при преюдициальныхъ вопросахъ гражд. права. Если вопросъ о преступности дѣянія стоитъ въ связи съ другимъ вопросомъ, требующимъ рѣшенія на основаніи гражд. права, а эта связь такова, что, не рѣшивъ гражд. вопроса, не возможно рѣшить и уг. вопроса; то вопросъ гражд. права подлежитъ обсужденію и рѣшенію раньше вопроса уг. права и называется преюдиціальнымъ или предсудимымъ вопросомъ гражд. права. Напр., человекъ обвиняютъ въ прест. порубкѣ чужихъ деревьевъ. Онъ признаетъ, что срубилъ деревья, но утверждаетъ, что имѣлъ право рубить ихъ, такъ какъ они росли на землѣ, составляющей его собственности, по купчей крѣпости. Тутъ рѣшеніе уг. вопроса о преступности рубки деревьевъ стоитъ въ зависимости отъ того, какъ будетъ рѣшенъ вопросъ гражд. права, имѣлъ ли обвиняемый право собственности во время рубки деревьевъ на ту землю, на которой они росли.

Наука уг.-суд. права находится въ связи и съ наукой гражданско-судебнаго права. Связующимъ звѣномъ служить гражд. искъ въ уг. процессѣ.

Наука уг.-суд. права соприкасается съ наукой церковнаго права въ области преюдициальныхъ вопросовъ церковнаго права. Таковъ, напр., вопросъ о дѣйствительности перваго церковнаго брака, при обвиненіи человека въ преступленіи многобрачія.

Наука уг.-суд. права стоитъ въ связи съ наукой гос. права. Онѣ соприкасаются главнымъ образомъ въ вопросахъ объ устройствѣ органовъ уголовно-судебнаго управленія. Въ устройствѣ этихъ органовъ проводятся во многихъ отношеніяхъ тѣ же принципы, какіе проводятся и въ устройствѣ болѣе или менѣе высокихъ административныхъ или правительственныхъ органовъ, т. е. гос. органовъ управленія.

Наука уг.-суд. права находится въ связи и съ наукой административнаго права, опредѣляющаго систему дѣятельности гос. органовъ по внутреннему управленію государствомъ. Съ одной стороны, система дѣятельности органовъ уг.-суд. управленія въ его области имѣетъ довольно много общаго съ системой дѣятельности болѣе или менѣе высокихъ административныхъ органовъ въ ихъ области. Съ другой же стороны, административнымъ органамъ вручается въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ видѣ исключенія, и отправленіе уг. правосудія по нѣкоторымъ категоріямъ уг. дѣлъ.

Наука уг.-суд. права соприкасается и съ наукой международнаго

права по нѣсколькимъ вопросамъ, напр., по вопросу о выдачѣ преступниковъ, по вопросу о неподсудности членовъ иностраннаго посольства и нѣкоторыхъ другихъ иностранцевъ туземнымъ уг. судамъ за уг. правонарушенія, учиненныя въ предѣлахъ туземнаго государства, служащаго мѣстомъ пребыванія этихъ лицъ.

Наконецъ, наука уг.-суд. права нуждается въ помощи и многихъ неюридическихъ наукъ и отраслей знанія. Таковы — психологія, судебная психопатологія, судебная медицина, уголовная антропологія, уголовная социологія, этика и исторія. Понятія объ этихъ наукахъ даны въ моей книгѣ — Рус. уг. право. Общ. ч. Вып. I. 1912. с. 49—51.

Русское уголовно-судебное право.

Часть I.

Источники уголовно-судебнаго права.

Глава II.

Источники уголовно-судебнаго права.

§ 13. Источники права. Государство есть единственный учредитель права.

Основаніе этого взгляда состоитъ въ томъ, что присутствіе самостоятельной правоучредительной силы у государства составляетъ достовѣрный фактъ, а присутствіе ея у кого-нибудь другого не доказано не только съ достовѣрностью, но даже съ вѣроятностью. Въ самомъ дѣлѣ, безчисленное множество фактовъ изъ современной и прошлой жизни народовъ ясно указываетъ, что государство своей волей и силой устанавливаетъ и отмѣняетъ право, какъ при посредствѣ своего органа верховной власти, такъ и при посредствѣ другихъ уполномоченныхъ къ тому органовъ. А между тѣмъ нѣтъ ни одного факта, который логически позволялъ бы заключить не только съ достовѣрностью, но даже съ вѣроятностью, что кто-нибудь, кромѣ государства, самостоятельно, безъ всякаго уполномочія отъ государства, устанавливаетъ и отмѣняетъ право (Пусторослевъ — Понятіе о преступленіи. Москва. 1891. с. 59—109. — Пусторослевъ — Анализъ понятія о преступленіи. Учен. Записки М. У. Москва. 1894. Вып. 8. с. 24—51. — Пусторослевъ — Рус. угол. право. Общ. ч. Вып. I. 1912. с. 3—8). Въ пользу такого взгляда высказывается и К. Бергбомъ, и Р. Зомъ.

Большинство же юристовъ продолжаетъ держаться ошибочнаго мнѣнія, будто право учреждается не только государствомъ, при посредствѣ его органа верховной власти и другихъ уполномоченныхъ къ тому лицъ и учреждений, но и церковью, и судомъ, и другими учре-

ждениями, и обывателями, безъ всякаго полномочія со стороны государства.

Право есть порядокъ, установленный и поддерживаемый государствомъ, опредѣляющій, каковы могутъ или даже должны быть внѣшнія отношенія людей другъ къ другу, при удовлетвореніи матеріальныхъ и духовныхъ человѣческихъ потребностей въ средѣ совмѣстнаго существованія, и каковы могутъ или даже должны быть мѣры внѣшняго принужденія или даже поощренія людей къ соблюденію надлежащихъ отношеній.

Предписанія правового порядка или права, дѣйствующаго въ государствѣ, выражаются въ видѣ правилъ. Эти правила и называются правовыми правилами. Только эти правила имѣютъ обязательную силу въ государствѣ. Только они рѣшаютъ вопросъ о томъ, что правомѣрно и что не правомѣрно въ данномъ государствѣ. Правомѣрно въ данномъ государствѣ только то, что позволено или вмѣнено въ обязанность правовыми правилами этого государства. Не правомѣрно же только то, что противно положительнымъ или отрицательнымъ обязанностямъ, установленнымъ этими правилами.

Государство устанавливаетъ правовыя правила при посредствѣ своего органа верховной власти, а также при посредствѣ другихъ органовъ, уполномоченныхъ къ созиданію права.

Государство устанавливаетъ правовыя правила пятью способами. Этими способами служатъ: 1) изданіе закона органомъ верховной власти государства, 2) законное предписаніе органа, подчиненнаго верховной власти, уполномоченнаго къ установленію правовыхъ правилъ, напр., законный наказъ суда, законное обязательное постановление генераль-губернатора, 3) повелѣніе государя въ конституціонномъ государствѣ, при законныхъ условіяхъ, безъ участія народнаго представительства, 4) международный договоръ и 5) одобреніе: или заранѣе сложившагося обычая, или существующаго уже правила, уже принятаго религіознымъ союзомъ людей одного и того же вѣроисповѣданія. Это одобреніе можетъ быть выражено двоякимъ образомъ:

1) посредствомъ словъ — „соблюдать въ извѣстныхъ случаяхъ указанный обычай или указанное правило религіознаго союза“ и 2) молчаливо, безъ словъ, посредствомъ вразумительныхъ безмолвныхъ поступковъ со стороны обладателя верховной власти или, по крайней мѣрѣ, со стороны другихъ органовъ, уполномоченныхъ къ установленію права, если только основные законы государства допускаютъ молчаливый способъ одобренія.

Правила дѣйствующаго права содержатся: и въ законѣ, исходящемъ отъ органа верховной власти, и въ законномъ предписаніи подчиненнаго ей органа, уполномоченнаго къ установленію права, и въ законномъ повелѣніи государя представительной монархіи, и въ международномъ договорѣ, и въ обычаѣ, одобренномъ со стороны государства, и въ правилахъ религіознаго союза, одобренныхъ государствомъ. Въ виду этого, каждое изъ этихъ 6 произведеній, содержащихъ въ себѣ правила дѣйствующаго права, можетъ называться и называется источникомъ права.

§ 14. Источники уголовно-судебнаго права вообще и источники его въ культурныхъ государствахъ, а въ томъ числѣ и въ Россійской Имперіи. Уг.-суд. право государства можетъ имѣть всё 6 только что названныхъ источниковъ.

Въ культ. же государствѣ международный договоръ не входитъ въ число источниковъ уг.-суд. права. Если культ. государства заключаютъ международный договоръ о томъ, чтобы признать преступными нѣкоторыя дѣянія, не считавшіяся прежде ни преступленіями, ни проступками, и установить за нихъ уголовное преслѣдованіе; то этотъ договоръ не служитъ источникомъ ни уголовного права, ни уголовно-судебнаго права ни въ одномъ изъ этихъ договорившихся государствъ, но является основаніемъ къ изданію соотвѣствующихъ уголовныхъ и уголовно-судебныхъ законовъ.

Въ культ. государствахъ встрѣчается только 5 источниковъ уг.-суд. права: 1) законъ, изданный органомъ верховной власти государства, 2) законное предписаніе подчиненнаго ей органа, уполномоченнаго къ установленію уг.-суд. права, 3) законное повелѣніе государя представительной монархіи, безъ участія народнаго представительства, 4) обычай, одобренный государствомъ, и 5) правила религіознаго союза людей одного и того же вѣроисповѣданія, одобренныя государствомъ.

Всѣ эти 5 источниковъ уг.-суд. права имѣютъ мѣсто въ Рос. Имперіи, а въ иностранныхъ культ. государствахъ нѣкоторые изъ нихъ не встрѣчаются.

За то въ каждомъ культ. государствѣ, а въ томъ числѣ и въ Рос. Имперіи законъ служитъ главнымъ источникомъ уг.-суд. права и дѣйствуетъ, въ качествѣ общаго правила, широко распространеннаго въ однихъ культ. государствахъ, какъ напр., въ Россійской Имперіи¹⁾, и весьма широко въ другихъ, какъ напр., во Франціи.

Другимъ источникамъ уг.-суд. права отводится въ культ. государствахъ лишь мѣсто исключеній изъ общаго правила. И чѣмъ выше государство въ культ. отношеніи; тѣмъ меньше изъ этихъ источниковъ дѣйствуетъ въ качествѣ исключеній и обыкновенно тѣмъ меньше самыя области примѣненія исключеній.

Относительно обычнаго уг.-суд. права слѣдуетъ замѣтить, что, дѣйствуя въ культ. государствахъ лишь въ качествѣ исключенія изъ общаго правила, это право имѣетъ сравнительно болѣе значительную область примѣненія въ Англіи и нѣкоторыхъ изъ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ.

§ 15. Подраздѣленіе уголовно-судебнаго права на общее и особенное. Уг.-суд. право каждаго болѣе или менѣе обширнаго культ. государства раздѣляется на общее и особенное.

1) Сводъ Законовъ Россійской Имперіи Т. I. Ч. I. Изданіе 1906 г. Сводъ Основныхъ Государственныхъ Законовъ. ст. 84. — Св. Зак. Т. XVI. Ч. I. Изд. 1892 г. Судебные Уставы Императора Александра Втораго. IV. Уставъ Уголовнаго Судопроизводства. 1; 12; 14.

Общимъ уг.-суд. правомъ называется то, которое, за нѣкоторыми исключеніями, дѣйствуетъ на всей территоріи государства и, за нѣкоторыми исключеніями, примѣняется здѣсь къ лицамъ всѣхъ званій за большинство уг. правонарушеній.

Особеннымъ же уг.-суд. правомъ является то, которое имѣетъ силу только въ кругу исключеній и распространяетъ свое дѣйствіе только на какую-нибудь часть государства, или только на лица особаго званія, или только на уг. правонарушенія особой категоріи, или, наконецъ, дѣйствуетъ при сочетаніи нѣсколькихъ изъ этихъ условій.

Эта классификація вполнѣ примѣнима и къ уг.-суд. праву Россійской Имперіи. Оно, въ свою очередь, раздѣляется на общее и особенное.

§ 16. Дѣйствующее общее русское уголовно-судебное право, его источникъ и внѣшнія формы воплощенія этого источника. Дѣйствующимъ общимъ рус. уг.-суд. правомъ является то, которое, за нѣкоторыми исключеніями, дѣйствуетъ на всей территоріи Рос. Имперіи и, за нѣкоторыми изъятіями, примѣняется здѣсь къ лицамъ всѣхъ званій за большинство уг. правонарушеній.

Источникомъ этого права служить законъ.

Этотъ законъ имѣетъ свою исторію.

31 янв. 1833 г. былъ утвержденъ Императоромъ Николаемъ I „Сводъ Законовъ Россійской Имперіи“ [П. С. З. (с. 2). Т. VIII. 1. № 5947]¹⁾. Послѣдній XV-й томъ этого свода назывался „Сводомъ Законовъ Уголовныхъ“ и раздѣлялся на 2 книги. 1-я изъ нихъ содержала уг. законы, а 2-я — уг.-судебные. Эта 2-я книга была озаглавлена словами — „О судопроизводствѣ по преступленіямъ“.

Сводъ Законовъ 1833 г. страдалъ нѣсколькими недостатками, а главнымъ образомъ — неполнотой. Въ виду этого, Императоръ Николай I уже 29 окт. 1836 г. повелѣлъ приступить къ исправленію этого свода и высказалъ мысль, что „нужно начать съ исправленія законовъ уголовныхъ, коихъ недостатки въ особенности ощутительны“.

Во исполненіе этого указанія, во „Второмъ Отдѣленіи Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи“, подъ руководствомъ начальника ея, графа Д. Н. Блудова, начались работы по пересмотру уг. законовъ и отчасти уг.-судебныхъ.

Въ 1844 г. былъ составленъ проектъ уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. Въ 1844 и 1845 г.г. онъ былъ разсмотрѣнъ, нѣсколько исправленъ и затѣмъ одобренъ общимъ собраніемъ Гос. Совѣта, а 15 авг. 1845 г. утвержденъ Государемъ.

1) Тѣмъ же самымъ манифестомъ 31 января 1833 г. узаконено изданіе Продолженій Свода Законовъ Россійской Имперіи. Въ манифестѣ постановлено, что всѣ узаконенія, которыя были или будутъ изданы по общему русскому законодательству послѣ 1 января 1832 г., будутъ излагаемы вторично въ томъ самомъ порядкѣ и съ тѣмъ самымъ распредѣленіемъ по статьямъ и книгамъ, какъ это принято въ Сводѣ Законовъ, и въ такомъ изложеніи будутъ печатаемы въ ежегодномъ изданіи Продолженія Свода Законовъ. „Такимъ образомъ составъ законовъ, единачды устроенный, сохранится всегда въ полнотѣ его и единствѣ“.

Въ 1848 г. Императоръ Николай I велѣлъ „Второму Отдѣленію“ не ограничиваться составленіемъ проекта по уг. судопроизводству, но составить проектъ и гражд. судопроизводства.

Въ 1850 г. въ облегченіе и улучшеніе труда былъ учрежденъ, подъ предсѣдательствомъ графа Блудова, особый комитетъ для составления проектовъ судебной реформы. Этотъ комитетъ въ теченіе 10 лѣтъ составилъ нѣсколько проектовъ и поочередно вносилъ ихъ на разсмотрѣніе Гос. Совѣта, но ни одинъ изъ нихъ не получилъ одобренія.

Несмотря на эти долговременныя неудачи въ выработкѣ проектовъ уг.-суд. законодательства, работа надъ этими проектами не совсѣмъ пропала даромъ. Съ одной стороны, пріобрѣталось практическое умѣнье разрабатывать проекты уг.-суд. законодательства. Съ другой стороны, нѣкоторыя изъ вырабатываемыхъ частичныхъ улучшеній вводились путемъ отдѣльныхъ законовъ въ дѣйствующее уг.-суд. законодательство, а потомъ поступали, по принадлежности, во 2-ю книгу XV-го тома Свода Зак. Рос. Имперіи, при послѣдующихъ изданіяхъ этого свода: 2-мъ и 3-мъ. 2-е изданіе Свода Зак. Рос. Имперіи, называемое изданіемъ 1842 г., получило Высочайшее одобреніе 4 марта 1843 г. [П. С. З. (с. 2). Т. XVIII. № 16584]. 3-е же изданіе Свода Зак., извѣстное подъ именемъ изданія 1857 г., удостоилось Высочайшаго одобренія 12 мая 1858 г. [П. С. З. (с. 2). Т. XXXIII. № 33140]. Въ этомъ изданіи 2-я книга XV-го тома называлась „Законами о судопроизводствѣ по дѣламъ о преступленіяхъ и проступкахъ“.

Съ освобожденіемъ крестьянъ отъ крѣпостной зависимости Императоромъ Александромъ II въ 1861 г., открылась настоятельная необходимость въ коренныхъ реформахъ нашего старого уг.-судебнаго и гражд.-судебнаго законодательства, разсчитаннаго на существованіе крѣпостнаго права¹⁾. Эти реформы должны были удовлетворить потреб-

1) И. С. Аксаковъ — О судебной реформѣ. День. Москва, 1862. №№ 42—44. — Основные положенія преобразованія судебной части въ Россіи, Высочайше утвержденныя Государемъ Императоромъ въ 29 день сентября 1862 года, съ присовокупленіемъ краткаго обзора историческаго хода судопроизводства отъ начала Руси до настоящаго времени и біографіи политической жизни графа Сперанскаго. Москва, 1863. — А. М. Унковскій — Новыя основанія судопроизводства. Современникъ. Спб. 1863. Т. 94; Т. 95. Кн. 3—4. — Мнѣніе тайнаго совѣтника доктора Вехтера, изъ Лейпцига, о нашей судебной реформѣ. Ж. М. Ю. Спб. 1863. Т. XVII. Кн. 9. Ч. II. Разныя извѣстія и смѣсь. — Миттермайеръ — Новый проектъ русскаго уголовного судопроизводства. Ж. М. Ю. 1864. Т. XX. Кн. 1. Ч. II. — Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны. (Изданные Государственною Канцелярією). 2-е изданіе. Спб. 1867. Части I—V. — А. М. Филипповъ — Судебная реформа въ Россіи. Спб. 1871. — К. Арсеньевъ — Итоги судебной реформы. Вѣстникъ Европы. Спб. 1871. №№ 3; 5; 6. — А. А. Головачевъ — Судебная Реформа. Вѣст. Е. 1872. № 2. — Г. Джаншіевъ — Основы судебной реформы. Москва. 1891. — Джаншіевъ — Эпоха великихъ реформъ. 7-е изд. Москва. 1898. (1-е изд. 1892 г.; 8-е, посмертное, 1901). — Судебная реформа въ Сибири. Ж. М. Ю. 1896. № 6. — О судебной реформѣ въ Туркестанскомъ краѣ и Степныхъ областяхъ. Ж. М. Ю. 1899. № 2. — С. К. Гогель — Судебные уставы 1864 г. Значеніе ихъ въ исторіи русской культуры. Силы, обезпечившія быстрый и успѣшный исходъ судебной реформы. Вопросы уголовного права, про-

ностямъ уг. и гражд. правосудія у раскрѣпощеннаго, свободнаго народа, а потому и не могли ограничиться исправленіемъ однихъ частныхъ, но неминуемо должны были проникнуть вглубь и охватить самые принципы уг.-судебнаго и гражд.-судебнаго права.

Эта мысль была ясно сознаана выдающимися современниками. Графъ Блудовъ и Бутковъ представили Императору Александру II докладъ о порядкѣ разсмотрѣнія проектовъ судебного преобразованія въ Гос. Совѣтѣ. Въ докладѣ предполагалось раздѣлить трудъ составленія судебныхъ законовъ на двѣ стадіи: сначала составить основныя положенія преобразованія судебной части, а затѣмъ, по утвержденіи этихъ положеній Государемъ, составить по нимъ подробные проекты Судебныхъ Уставовъ.

Этотъ докладъ былъ утвержденъ Императоромъ Александромъ II 23 окт. 1861 г., а работа была поручена Гос. Совѣту. Въ помощь Гос. Совѣту была дана „Гос. Канцелярія“, которую было позволено пополнить опытными юристами какъ для составленія исторической записки, такъ и для изготовленія текста проектовъ.

Гос. канцелярія быстро выработала „основныя положенія преобразованія судебной части въ Россіи“. Они были разсмотрѣны въ 1862 г. сначала въ „Соединенныхъ Департаментахъ“, а потомъ въ „Общемъ Собраніи Гос. Совѣта“, а 29 сент. того же года утверждены Императоромъ [П. С. З. (с. 2). Т. XXXVII. 2. № 38761].

Въ основныхъ положеніяхъ преобразованія уг.-суд. части (Суд. Уставы. 2-е изд. Ч. II. с. VI—XXV; ч. III. с. XLI—LIII) были установлены между прочимъ слѣд. важныя принципы: 1) отдѣленіе судейской власти отъ власти законодательной и власти административной, 2) врученіе судейской власти, по отправленію уг. правосудія, уг. судамъ, 3) уменьшеніе числа судебныхъ инстанцій, 4) необходимость высшаго кассаціоннаго суда, 5) необходимость суда присяжныхъ для наиболѣе важныхъ преступленій и необходимость выборныхъ мировыхъ судей для маловажныхъ и менѣе важныхъ проступковъ, 6) несмѣняемость судей, 7) необходимость умственного, образовательнаго и нравственнаго ценза для занятія судейскихъ должностей, 8) отдѣленіе судейской власти отъ обвинительной и предоставленіе послѣдней главнымъ образомъ особому гос. органу, прокуратурѣ, 9) допущеніе частныхъ лицъ къ участію въ уг. преслѣдованіи, 10) введеніе защиты подсудимыхъ въ уг. процессѣ и устроеніе самостоятельной корпоративной адвокатуры, 11) равенство сторонъ въ уг. процессѣ, 12) гласность, 13) устность, 14) непосредственность, т. е. необходимость непосредственнаго изслѣдованія доказательствъ уг. судомъ, рѣ-

цесса и тюремновѣднія. Спб. 1906. Отдѣлъ II. Статья 4. — М. П. Чубинскій — Судебная реформа. Напечатано 2 раза: въ 1-й разъ — въ изданіи Т-ва „Бр. А. и И. Гранатъ и К^о.“: „Исторія Россіи въ XIX вѣкѣ“, Москва, безъ обозначенія года, Томъ III (повидимому въ 1909 г.), гл. IV, а во 2-й разъ — въ книгѣ Чубинскаго: „Статьи и рѣчи по вопросамъ уголовного права и процесса“, Т. II (1906—1911 г. г.), Спб. 1912. — Чубинскій — Судьба судебной реформы въ послѣдней трети XIX вѣка. Напечатано 2 раза: въ 1-й разъ — въ изданіи: „Исторія Россіи въ XIX вѣкѣ“, томъ VI (повидимому въ 1910 г.), гл. V, а во 2-й разъ — въ вышеозначенномъ II-мъ томѣ „Статей и рѣчей“ Чубинскаго.

шающимъ вопросъ о виновности обвиняемаго или, иначе сказать, рѣшающимъ уг. дѣло по существу, 15) отмѣна законной теоріи доказательствъ и 16) опредѣленность рѣшенія вопроса о виновности лица въ утвердительномъ или отрицательномъ смыслѣ въ приговорѣ уг. суда и запрещеніе присужденія обвиняемыхъ къ оставленію въ подозрѣніи.

Не только рус. ученые, но и лейпцигскій профессоръ К. Вехтеръ отнеслись къ основнымъ положеніямъ преобразованія суд. части въ Россіи съ глубокимъ уваженіемъ и сочувствіемъ.

По утвержденіи основныхъ положеній преобразованія суд. части, послѣдовало ихъ обнародованіе и вмѣстѣ съ тѣмъ была образована, при гос. канцеляріи, особая коммиссія для составленія проектовъ судоустройства, уг. судопроизводства и гражд. судопроизводства.

Эта коммиссія была раздѣлена на 3 отдѣленія: отдѣленіе судоустройства, отдѣленіе уг. судопроизводства и отдѣленіе гражд. судопроизводства. Въ теченіе нѣсколькихъ мѣсяцевъ они исполнили свою работу и составили свои проекты.

Эти проекты были встрѣчены заслуженнымъ одобреніемъ въ литературѣ, а проектъ устава уг.-судопроизводства получилъ обстоятельную критическую оцѣнку и одобреніе отъ знатока, процессуалиста, гейдельбергскаго профессора К. Миттермайера.

Выработанные проекты были разсмотрѣны сначала въ „Соединенныхъ Департаментахъ“, а потомъ въ „Общемъ Собраніи Гос. Совѣта“ въ 1864 г.

По окончательномъ исправленіи этихъ проектовъ въ Гос. Совѣтѣ, они были соединены въ одинъ сборникъ вмѣстѣ съ проектомъ устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями. Этотъ сборникъ былъ названъ „Судебными Уставами“. Онъ содержалъ въ себѣ 4 обширныхъ обособленныхъ узаконенія: 1) „Учрежденіе Судебныхъ Установленій“, т. е. уставъ уг. и гражд. судоустройства, 2) „Уставъ Уголовнаго Судопроизводства“, 3) „Уставъ Гражданскаго Судопроизводства“ и 4) „Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями“.

20 ноября 1864 г. проекты суд. уставовъ были утверждены Императоромъ Александромъ II¹⁾. Объ утвержденіи ихъ Государь издалъ свой знаменитый указъ „Правительствующему Сенату“ 20 ноября 1864 г. Въ краткихъ, но сильныхъ словахъ была указана здѣсь цѣль преобразованія. „Разсмотрѣвъ сии проекты, сказалъ Государь въ этомъ указѣ, Мы находимъ, что они вполнѣ соотвѣтствуютъ желанію Нашему водворить въ Россіи судъ скорый, правый, милостивый и равный для всѣхъ подданныхъ Нашихъ, возвысить судебную власть, дать ей настоящую самостоятельность и вообще утвердить въ народѣ Нашемъ то уваженіе къ закону, безъ коего невозможно общественное благосостояніе и которое должно быть постояннымъ руководителемъ дѣйствій всѣхъ и каждого, отъ высшаго до нисшаго“.

1) Высочайшій именной указъ Сенату 20 ноября 1864 г. „объ Учрежденіи Судебныхъ Установленій и Судебныхъ Уставахъ“ [П. С. З. (с. 2). Т. XXXIX. 2. № 41473]. — Высочайше утвержденное „Учрежденіе Судебныхъ Установленій“ (П. С. З. (с. 2) Т. XXXIX. 2. № 41475]. — „Уставъ Уголовнаго Судопроизводства“ (№ 41476). — „Уставъ Гражданскаго Судопроизводства“ (41477). — „Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями“ (№ 41478).

Если оцѣнимъ достоинства и недостатки Судебныхъ Уставовъ 1864 г., то тотчасъ увидимъ, что въ общемъ итогѣ эти недостатки весьма сильно перевѣшивались достоинствами. Суд. Уставы 1864 г. составляли не только громадный шагъ впередъ сравнительно съ нашими прежними уг.-суд. и гражд.-суд. законами, но и стояли въ свое время на уровнѣ научныхъ требованій, въ ряду передовыхъ законодательствъ культ. міра.

По обнародованіи Суд. Уставовъ, было рѣшено правительствомъ, въ виду недостатка средствъ и образованныхъ юристовъ, приступить къ постепенному введенію этого законодательства въ дѣйствіе. Въ 1866 г. эти уставы были введены въ округахъ петербургской и московской судебныхъ палатъ. Съ семидесятихъ годовъ началась реакція и сильно замедлила введеніе Суд. Уставовъ. Оно закончилось въ Россіи и Сибири съ среднеазиатскими владѣніями только въ концѣ 1899 г.

Во время своего долговременнаго существованія Суд. Уставы потерпѣли большія измѣненія и притомъ главнымъ образомъ въ реакціонномъ направленіи: судейская несмѣняемость была весьма сильно ограничена закономъ 20 мая 1885 г. [П. С. З. (с. 3). Т. V. № 2959]; совѣты присяжныхъ повѣренныхъ не открывались; судъ присяжныхъ не вводился: ни на окраинахъ Россіи, ни на Кавказѣ съ Закавказьемъ, ни въ Сибири, ни въ средне-азиатскихъ владѣніяхъ.

Что касается изданія Суд. Уставовъ, то въ 1883 г. въ царствованіе Императора Александра III состоялось 2-е ихъ изданіе. Высочайшее одобреніе ихъ послѣдовало 17 апр. 1884 г. [П. С. З. (с. 3). Т. IV. № 2153]. По Высочайшему указу 17 апр. 1884 г. они были названы, въ память покойнаго Императора, „Судебными Уставами Императора Александра Второго“. Въ нихъ было 5 частей: а) учрежденіе суд. установленій, б) уставъ гражд. судопроизводства, в) положеніе о нотаріальной части, г) уставъ уг. судопроизводства и д) уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мир. судьями.

Закономъ 5 ноября 1885 г. повелѣно уставъ о нак. помѣстить вмѣстѣ съ уложеніемъ о нак. въ XV-й томъ Свода Законовъ Рос. Имперіи, а остальные четыре части Суд. Уставовъ — въ новый XVI-й томъ [П. С. З. (с. 3). Т. V. № 3261].

Пока готовилось изданіе XVI-го тома, произошли важныя измѣненія въ нашемъ общемъ уг.-суд. и гражд.-суд. законодательствѣ. Общее направленіе этихъ измѣненій отличалось реакціоннымъ характеромъ.

Въ огромномъ большинствѣ мѣстностей Россіи выборные участковые мировые судьи, надѣленные какой-нибудь, хотя и весьма ограниченной несмѣняемостью, были упразднены. Они были замѣнены тремя группами единоличныхъ органовъ: 1) не особенно многочисленными уѣздными членами окружныхъ судовъ, облеченными весьма ограниченной несмѣняемостью, 2) многочисленными смѣняемыми городскими судьями, по назначенію министра юстиціи, и 3) главнымъ образомъ, весьма многочисленными смѣняемыми земскими участковыми начальниками, по назначенію министра внутреннихъ дѣлъ, изъ мѣстныхъ по-

томственныхъ дворянъ, предназначенными къ исполненію множества административныхъ обязанностей въ крестьянскомъ управленіи, а вмѣстѣ съ тѣмъ и къ отправленію уг. и гражд. правосудія по маловажнымъ и менѣе важнымъ уг. и гражд. дѣламъ.

Вмѣсто участковыхъ мир. судей и мир. съѣздовъ, подчиненныхъ сенату, учрежденныхъ Суд. Уставами, были учреждены для большинства мѣстностей Россіи земскіе участковые начальники, городскіе судьи, уѣздные члены окружныхъ судовъ, уѣздные съѣзды и губернскія присутствія. Эта реформа была произведена 2 законами 12 іюля 1889 г.: а) Высочайшимъ указомъ о преобразованіи мѣстныхъ крестьянскихъ учреждений и судебной части въ Имперіи [П. С. З. (с. 3). Т. IX. № 6195] и б) Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Гос. Совѣта [П. С. З. (с. 3). Т. IX. № 6196], установившимъ „Положеніе о Земскихъ Участковыхъ Начальникахъ“ и „Правила объ устройствѣ судебной части въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено Положеніе о Земскихъ Участковыхъ Начальникахъ“.

Въ свою очередь, вмѣсто уг. и гражд. судопроизводства, установленнаго Суд. Уставами для мир. судовъ, было установлено закономъ 29 дек. 1889 г. новое уг. и гражд. судопроизводство для земскихъ начальниковъ, городскихъ судей, уѣздныхъ съѣздовъ и губернскихъ присутствій. Это сдѣлано Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Гос. Совѣта, установившимъ „Правила о производствѣ судебныхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ Земскимъ Начальникамъ и Городскимъ Судьямъ“ [П. С. З. (с. 3). Т. IX. № 6483].

Послѣ появленія этихъ законовъ и былъ напечатанъ XVI-й томъ свода законовъ, по изданію 1892 г. Высочайшее утвержденіе этого тома послѣдовало 26 мая 1893 г. [П. С. З. (с. 3). Т. XIII. № 9671].

XVI-й томъ свода законовъ, по изданію 1892 г., состоитъ изъ 2 частей.

I-я часть этого тома называется „Судебными Уставами Императора Александра Втораго“. Она содержитъ 5 обширныхъ обособленныхъ подраздѣленій, выступающихъ въ видѣ отдѣльныхъ законодательныхъ памятниковъ. Таковы: 1) „Учрежденіе Судебныхъ Установленій“, 2) „Уставъ Гражданскаго Судопроизводства“, 3) „Положеніе о Нотаріальной Части“, 4) „Уставъ Уголовнаго Судопроизводства“ и 5) „Правила объ устройствѣ судебной части и производствѣ судебныхъ дѣлъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено Положеніе о Земскихъ Участковыхъ Начальникахъ“.

II-я же часть XVI-го тома, по изданію 1892 г., раздѣляется на 3 обособленныхъ подраздѣленія. Ими служатъ: 1) „Учрежденіе мѣстныхъ судебныхъ установленій прежняго устройства“, 5) „Законы о Судопроизводствѣ и Взысканіяхъ Гражданскихъ“ и 3) „Законы о Судопроизводствѣ по дѣламъ о преступленіяхъ и проступкахъ“.

Въ 1896, 1898 и 1899 годахъ I-я часть XVI-го тома свода законовъ Рос. Имперіи постепенно распространила свое дѣйствіе на всѣ тѣ мѣстности Рос. Имперіи, гдѣ дѣйствовала II часть этого тома. Такимъ образомъ, къ концу 1899 г. всѣ три подраздѣленія II-й части

XVI-го тома, за исключеніемъ нѣкоторыхъ постановленій 2-го подраздѣленія, извѣстныхъ подъ именемъ „Положенія о Взысканіяхъ Гражданскихъ“, окончательно прекратили свое дѣйствіе, а 1-я часть XVI-го тома распространила свое дѣйствіе, хотя и съ различными измѣненіями въ своихъ постановленіяхъ, на всѣ предѣлы Рос. Имперіи, за исключеніемъ Великаго Княжества Финляндскаго.

По Высочайшему повелѣнію 18 мая 1909 г. (Собр. уз. 1909. Отд. I. № 103. ст. 871), 1-я часть XVI-го тома получила въ свой составъ: „Волостной Судебный Уставъ Прибалтійскихъ губерній“, въ изданіи 1908 г. (по 31 дек. 1908 г.).

А по Высочайшему повелѣнію 23 іюля 1910 г. (Собр. уз. 1910. Отд. I. № 159. ст. 1602 и № 169. ст. 1716), сохранившее свою силу „Положеніе о Взысканіяхъ Гражданскихъ“, находящееся во II-ой части XVI-го тома, замѣнено новымъ изданіемъ, подъ заглавіемъ: „Положеніе о Взысканіяхъ по Безспорнымъ Дѣламъ Казны, изданія 1910 года“, „Т. XVI, часть 2“.

Между тѣмъ, вскорѣ послѣ изданія XVI-го тома свода законовъ, по докладу министра юстиціи Н. В. Муравьева, 7 апрѣля 1894 года Императоръ Александръ III учредилъ, подъ предсѣдательствомъ министра юстиціи, комиссію для пересмотра законоположеній по судебной части¹⁾.

По Высочайшему повелѣнію Императора Николая II, эта комиссія была открыта 5 іюня 1899 г.

[1] Джаншиевъ — Наканунѣ пересмотра Судебныхъ Уставовъ и новеллъ. Предисловіе къ 5-му изданію книги „Изъ эпохи великихъ реформъ“, 1894. См. 7-е изд. 1898. — Высочайше учрежденная Коммиссія для пересмотра законоположеній по судебной части. Ж. М. Ю. 1894. №№ 1—2; 1895. № 12; 1897. № 4 (Обсужденіе вопроса объ участіи общественнаго элемента въ отправленіи правосудія); 1898. №№ 4, 9; 1899. № 6 (Журналъ № 8 засѣданія 5 іюня 1899 г.). — Совѣщаніе старшихъ предсѣдателей и прокуроровъ судебныхъ палатъ. Ж. М. Ю. 1895. №№ 5—6, 10—11. — Очеркъ дѣятельности Высочайше учрежденной Коммисіи для пересмотра законоположеній по суд. части. Ж. М. Ю. 1895. № 6; 1896. № 4. — Работы по улучшенію судебной части въ 1894—1896 гг. Ж. М. Ю. 1897. № 1. — Свѣдѣнія о ходѣ работъ Высочайше учр. Коммисіи для пересмотра законоп. по суд. части. Ж. М. Ю. 1898 № 1. — Высочайше учрежденная Коммиссія для пересмотра законоположеній по судебной части. Спб. 1895. Т. I; 1897. Т. II—VI; 1899. Т. VII; 1900. Т. VIII—IX. — Проектъ новой редакціи Учрежденія Судебныхъ Установленій, составленный Высочайше учрежденной Коммиссіей для пересмотра законоположеній по судебной части. Спб. 1900. — Высочайше учр. Коммиссія для пересмотра законоп. по суд. части. Объяснительная записка къ проекту новой редакціи Учрежденія Судебныхъ Установленій. Спб. 1900. Т. I—V. — Проектъ новой редакціи Устава Уголовнаго Судопроизводства, составл. Высочайше учр. Коммиссіей для пересмотра законоп. по суд. части. Спб. 1900. — Выс. учр. Коммиссія для пересмотра законоп. по суд. части. Объяснительная записка къ проекту новой редакціи Устава Уголовнаго Судопроизводства. Спб. 1900. Т. I—VI. — И. Г. Щегловитовъ — Пересмотрѣнные Судебные Уставы наканунѣ законодательнаго обсужденія. Ж. М. Ю. 1902. № 1. — И. Г. Щегловитовъ — Основныя начала современнаго уголовного судопроизводства. Ж. М. Ю. 1903. № 9. — Н. В. Муравьевъ — Последнія рѣчи (1900—1902 г.). Спб. 1903. — А. О. Кони — Судебныя рѣчи. 4-е изд. Спб. 1905. Въмѣсто предисловія. с. LIX—LXV, а также По пересмотру Судебныхъ Уставовъ. — Гогель — По поводу проекта судебной реформы 1900 г. Вопросы. Отд. II. Статья 5 (рефератъ 1900 г.).

Она выработала три проекта: 1) „Проект новой редакціи Учрежденія Судебныхъ Установленій“, съ объяснительной запиской, 2) „Проектъ новой редакціи Устава Гражданскаго Судопроизводства“, съ объяснительной запиской, и 3) „Проектъ новой редакціи Устава Уголовнаго Судопроизводства“, съ объяснительной запиской.

Характеризуя въ краткихъ чертахъ проектъ учрежденія суд. установленій и проектъ устава уг. судопроизводства, мы должны отмѣтить, что эти проекты отличаются въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ нѣкоторыми техническими усовершенствованіями сравнительно съ учрежденіемъ суд. установленій и уставомъ уг. судопроизводства 20 ноября 1864 г., но за то въ другихъ отношеніяхъ страдаютъ техническими ухудшеніями, а главнымъ образомъ поражаютъ своимъ реакціоннымъ направленіемъ. Оно особенно ярко выступаетъ наружу въ настойчивомъ стремленіи низвести судейскую самостоятельность, какъ можно, ниже.

31 дек. 1901 г. проекты новой редакціи суд. уставовъ были внесены министромъ юстиціи Муравьевымъ, съ разрѣшенія Императора Николая II, въ Гос. Совѣтъ. Съ 16 дек. 1902 г. эти проекты подверглись разсмотрѣнію въ „Соединенныхъ Департаментахъ“ Гос. Совѣта, и, при общемъ принципиальномъ обсужденіи, до постатейнаго разсмотрѣнія, послѣ долгихъ споровъ, были одобрены, какъ говорятъ, большинствомъ только одного голоса.

Осенью 1905 г., по Высочайшему повелѣнію Императора Николая II, эти проекты возвращены изъ Гос. Совѣта министру юстиціи для дальнѣйшаго направленія установленнымъ порядкомъ въ Гос. Думу. До сихъ поръ, однако, ни одинъ министръ юстиціи не рѣшился внести ихъ въ Гос. Думу.

Въ 1904 г., подъ неотразимымъ вліяніемъ многочисленныхъ глубокихъ язвъ рус. жизни, рѣзко раскрывшихся во всей наготѣ подъ жестокими ударами блестящихъ побѣдъ Японіи, стала широко и сильно развиваться въ рус. народѣ настоятельная потребность въ коренныхъ реформахъ и рѣшительно выступить впередъ въ могучихъ порывахъ освободительнаго движенія¹⁾.

Для успокоенія общественнаго мнѣнія, 12 декабря 1904 года былъ изданъ Высочайшій указъ „о предначертаніяхъ къ усовершенствованію Государственнаго порядка“ [П. С. З. (с. 3). Т. XIV. № 25495].

Въ 3-мъ пунктѣ этого указа Государь Императоръ, Николай II призналъ неотложнымъ „въ цѣляхъ охраненія равенства передъ судомъ лицъ всѣхъ состояній, внести должное единство въ устройство судебной въ Имперіи части и обезпечить судебнымъ установленіямъ всѣхъ степеней необходимую самостоятельность“.

Въ виду этого, согласно положенію комитета министровъ, Высочайше утвержденному 24 іюня 1905 г., въ министерствѣ юстиціи „признано прежде всего необходимымъ составить проектъ преобразованія мѣстнаго суда, — т. е. суда, разрѣшающаго всѣ обыденныя,

1) П. П. (по ошибкѣ И. П.) Пусторослевъ — Наканунъ освобожденія. Россія въ 1904 и 1905 годахъ. Политическая Библиотека. Бесплатное приложеніе къ „Биржевымъ Вѣдомостямъ“. Второе изданіе“. Спб. 1906, с. 5—9.

менѣ важныя дѣла населенія, затрагивающія его ближайшія нужды, и, соотвѣтственно своему назначенію, учреждаемаго, въ цѣляхъ наибольшей его доступности для населенія, отдѣльно отъ общаго суда“, т. е. отдѣльно отъ окружныхъ судовъ и суд. палатъ [Кратк. объясн. записка. с. 1—2]¹⁾.

1) Основныя положенія проекта Министра Юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда. — Проектъ Министра Юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда. — Краткая объяснительная записка къ проекту Министра Юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда. — Приложение къ объяснительной запискѣ къ проекту Министра Юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда. Свѣдѣнія о количествѣ дѣлъ, подлежащихъ разсмотрѣнію мировыхъ судей, и предполагаемомъ числѣ сихъ послѣднихъ. — Проектъ Министра Юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда. I. Измѣненія, предполагаемыя въ учрежденіи судебныхъ установленій. (Съ постатейными объясненіями). — II. Измѣненія, предполагаемыя въ уставѣ гражданскаго судопроизводства. (Съ постатейными объясненіями). — III. Измѣненія, предполагаемыя въ уставѣ уголовного судопроизводства. (Съ постатейными объясненіями). — IV. Измѣненія, предполагаемыя въ положеніи о нотаріальной части и законахъ гражданскихъ. (Съ постатейными объясненіями). — Какъ проектъ Министра Юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда, такъ и объяснительная записка къ этому проекту, а равно и каждый изъ 4 отдѣловъ этого проекта (I—IV. Измѣненія и т. д.) напечатаны за подписью министра юстиціи Щегловитова. Время и мѣсто изданія не обозначены. Однако, можно сказать навѣрное, что эти документы напечатаны въ I-й разъ въ Петербургѣ въ 1906 г. — М. Мироновъ — Государственные акты освободительной эпохи. Спб. 1906. — Г. Г. Савичъ — Новый Государственный строй въ Россіи. Справочная книга. Спб. 1907. Отд. III. Подразд. IV. Установленіе равенства для всѣхъ, единства и самостоятельности суда.

Стенографическій отчетъ. Государственная Дума. Созывъ второй. Сессія II. Спб. 1907. Обсужденіе законопроекта о преобразованіи мѣстнаго суда. Засѣданія: 50-е (29 мая) и 53-е (2 июня 1907 г.).

„Измѣненія, предполагаемыя Министромъ Юстиціи въ проектѣ о преобразованіи мѣстнаго суда“. Напечатаны за подписью министра юстиціи Щегловитова. Время и мѣсто изданія не обозначены. Тѣмъ не менѣ слѣдуетъ признать, что этотъ документъ, навѣрное, напечатанъ въ I-разъ въ Петербургѣ для Гос. Думы III-го созыва и притомъ, по асей вѣроятности, въ промежутокъ времени между 1 июля и 27 ноября 1907 г.

Стенограф. отчетъ. Гос. Дума. Третій созывъ. Сессія II. (Спб. 1909). Комиссія по судебнымъ реформамъ. Докладъ по внесенному Министромъ Юстиціи законопроекту о преобразованіи мѣстнаго суда. Докладчикъ Н. П. Шубинскій: № 212 (взамѣнъ № 457, 1/III). III/2. I. Учрежденіе судебныхъ установленій. — № 213, III/2. III. Уставъ уголовного судопроизводства и уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. — № 218, III/2. II. Уставъ Гражданскаго Судопроизводства и Положеніе о нотаріальной части. — Каждая изъ этихъ 3 частей доклада: I-я (№ 412), II-я (№ 218) и III-я (№ 213) помѣчена 15 февраля 1909 г.

Стенограф. отчетъ. Гос. Дума. Третій созывъ. Сессія III. Часть I. Обсужденіе законопроекта о преобразованіи мѣстнаго суда. Засѣданія: 10-е (30 окт. 1909 г.); 12-е — 17-е; 24-е; 26-е — 28-е (9-е дек. 1909). — Часть II. Засѣданія: 34-е (22 янв. 1910 г.) — 39-е; 41-е; 42-е. — Часть III. Засѣданія: 81-е; 83-е — 86-е. — Часть IV. Засѣданіе 122-е (28 мая 1910 г.). Въ приложеніи къ стенограф. отчету объ этомъ 122-мъ засѣданіи Гос. Думы напечатанъ проектъ закона о мѣстномъ судѣ, одобренный Гос. Думой [Стенограф. отчетъ. Гос. Дума. Третій созывъ. Сессія III. Часть IV. Засѣданіе 122-е. Приложение къ стенограф. отчету. Проекты законовъ, одобренные по докладамъ редакціонной комиссіи. 22) Проектъ закона о преобразованіи мѣстнаго суда (с. 2648—2742)].

Стенограф. отчетъ. Гос. Дума. Третій созывъ. Сессія V. Часть IV. Докладъ особой (согласительной) комиссіи, образованной для разсмотрѣнія разногласій, возникшихъ между Гос. Совѣтомъ и Гос. Думою по законопроекту о мѣстномъ судѣ. Засѣданія: 132-е (16 мая 1912 г.); 134-е — 136-е; 142-е (31 мая 1912 г.).

Необходимость этой реформы не подлежала ни малѣйшему сомнѣнію.

Въ самомъ дѣлѣ, земскіе участковые начальники, будучи административными чиновниками министерства внутреннихъ дѣлъ, вполнѣ зависимыми отъ своего начальства, обремененными множествомъ административныхъ обязанностей, лишенными судейской самостоятельности, никогда не могли быть и не были хорошими судьями ни въ гражд., ни въ уг. дѣлахъ. Общественное мнѣніе давно уже отмѣтило въ дѣятельности земскихъ начальниковъ такіе непростительные недостатки, какъ незнаніе своего дѣла, поверхностное знакомство съ закономъ, неопытность въ отправленіи правосудія, произволъ, предпочтеніе начальническихъ приказовъ и даже просто желаній закону, манія дворянскаго величія и презрительное отношеніе къ крестьянамъ и простымъ людямъ, ярко выражающееся въ упорномъ обращеніи къ этимъ лицамъ съ презрительнымъ „ты“.

Въ приложеніи къ стенограф. отчету объ этомъ 142-мъ засѣданіи Гос. Думы напечатанъ одобренный Гос. Думой проектъ закона о преобразованіи мѣстнаго суда [Приложеніе. Проекты законовъ, одобренныхъ по докладамъ редакціонной комиссіи. 1) Проектъ закона о преобразованіи мѣстнаго суда (с. 2961—3087)].

Стенограф. отчетъ. Гос. Совѣтъ. Сессія VII. Обсужденіе доклада особой Комисіи по внесенному изъ Государственной Думы законопроекту о преобразованіи мѣстнаго суда. Засѣданія: 30-е (17 февр. 1912 г.) — 41-е (9 марта 1912 г.); 43-е (16 марта 1912 г.); 73-е (6 іюня 1912 г. Обсужденіе внесеннаго изъ Гос. Думы законопроекта о преобразованіи мѣстнаго суда).

Одобренный Гос. Совѣтомъ и Гос. Думою и Высочайше утвержденный (15 іюня 1912 г.) законъ о преобразованіи мѣстнаго суда (Собр. уз. 1912 г. Отд. I. № 118. ст. 1003).

Обзоръ дѣятельности Государственной Думы третьяго созыва. 1907—1912 г. г. Составленъ Канцелярією Государственной Думы. Спб. 1912. Часть II. с. 553—574 (законопроектъ о преобразованіи мѣстнаго суда).

Обзоръ дѣятельности Министерства Юстиціи въ Государственной Думѣ третьяго созыва. Законъ 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда. Ж. М. Ю. 1913. № 5. с. 54—61.

Стенограф. отчетъ. Гос. Дума. Четвертый созывъ. Сессія I. Часть III. Засѣданія: 60-е (31 мая 1913 г. Принятіе въ трехъ обсужденіяхъ законопроекта о введеніи въ дѣйствіе закона 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда); 75-е (12 іюня 1913 г. Докладъ редакціонной комиссіи по законопроекту объ установленіи положенія о введеніи въ дѣйствіе закона 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда, о введеніи въ дѣйствіе сего закона, въ полномъ его объемъ, въ губерніяхъ Харьковской, Екатеринославской, Курской, Полтавской, Черниговской, Кіевской, Волинской, Подольской, Херсонской и Таврической и о распространеніи нѣкоторыхъ постановленій сего закона на прочія мѣстности Имперіи. с. 2053—2054: Гос. Дума, по предложенію редакціонной комиссіи, дала законопроекту этотъ новый заголовокъ, вмѣсто прежняго). Законопроектъ съ этимъ новымъ заголовкомъ препровожденъ въ Гос. Совѣтъ.

Стенограф. отчетъ. Гос. Совѣтъ. Сессія VIII. Засѣданіе 47-е (25 іюня 1913 г. Докладъ ... по законопроекту Гос. Думы „Объ установленіи положенія о введеніи въ дѣйствіе закона 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда ... Имперіи“).

Одобренный Гос. Совѣтомъ и Гос. Думою и Высочайше утвержденный (26 іюня 1913 г.) законъ объ установленіи положенія о введеніи въ дѣйствіе закона 12 іюня 1912 года о преобразованіи мѣстнаго суда, о введеніи въ дѣйствіе сего закона, въ полномъ его объемъ, въ губерніяхъ Харьковской, Екатеринославской, Курской, Полтавской, Черниговской, Кіевской, Волинской, Подольской, Херсонской и Таврической и о распространеніи нѣкоторыхъ постановленій сего закона на прочія мѣстности Имперіи (Собр. уз. 1913 г. Отд. I. № 138. ст. 1194).

Въ свою очередь, и „городскіе судьи, по вѣрному заключенію министерства юстиціи (Кратк. объясн. записка. с. 31), — въ сущности не судьи въ томъ смыслѣ, въ какомъ это понимается судебными уставами, не тѣ, равные по положенію, правамъ и преимуществамъ всѣмъ другимъ судьямъ, самостоятельныя, независимыя судебныя дѣятели, а какіе то младшіе, побочные ихъ братья, болѣе чиновники, чѣмъ

Л. Я. Тауберъ — О реформѣ мѣстнаго суда. Право. 1907. № 20. — Тауберъ — О реформѣ мѣстнаго суда. Харьковская бібліотека общепользныхъ знаній. Харьковъ. 1908. Серія I. Вып. 9. — I. В. Гессенъ — Реформа мѣстнаго суда. Право. 1907. №№ 22—23. — Гессенъ — Реформа мѣстнаго суда. Право. 1909. № 2. — Гессенъ — Объ участіи народнаго элемента въ мѣстномъ судѣ. Право. 1909. № 48. — Гессенъ — Реформа мѣстнаго суда. (Рѣчи, статьи и доклады). Спб. 1910. — Гессенъ — Реформа мѣстной юстиціи. Право. 1912. № 7. — Н. А. Гредескулъ — Матеріальныя границы мѣстнаго суда и его организации. Право. 1907. №№ 30—31; 34—37. — И. Аничковъ — Мировой судъ и преобразование низшихъ судовъ. Спб. 1907. — В. Н. Ширяевъ — Л. Я. Тауберъ. О реформѣ мѣстнаго суда. Харьковская библ. 1908. См. Критическое Обзорѣніе. Серія періодическихъ сборниковъ, издаваемыхъ при Комиссіи по организации домашняго чтенія. Москва. 1908. Вып. IV (IX). — Д. М. Генкинъ — Мѣстный судъ и его реформа. Съ предисловіемъ Н. В. Давыдова. Москва. 1908. — Право. 1908. № 40. Хроника (Взглядъ особой комиссіи Гос. Совѣта на проектъ министерства юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда). — N. Schdanoff — Die Gerichtsreform in Russland. Ins Deutsche übertragen von Dr. Mathilde Kelchner (S. 201—257) und von Dr. Wladimir Landsberg (S. 257—261; 327—334). Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. Berlin. 1908. XV. Band. Heft 1. — А. В. Завадскій — О проектѣ Министра Юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда. Казань. 1908. — Завадскій — Генкинъ, Д. М. Мѣстный судъ и его реформа. Москва. 1908. Юридическая Библиографія. Ярославль. 1908. № 3. (8). — Завадскій — Объ измѣненіяхъ, внесенныхъ комиссіею по судебнымъ реформамъ Государственной Думы въ проектъ министра юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда. Казань. 1909. — Н. Г. Тальбергъ — О реформѣ мѣстнаго суда. Кіевъ. 1909. — VI съѣздъ русской группы международнаго союза криминалистовъ. Право. 1909. № 2. — А. Л. — Шестой съѣздъ русской группы международнаго союза криминалистовъ. Ж. М. Ю. 1909. № 3. с. 236—244. — Русская Группа Международнаго Союза Криминалистовъ. Общее собраніе группы въ Москвѣ 4—7 января 1909 года. Спб. 1909. с. 88—102 (Докладъ I. В. Гессена: „Реформа мѣстнаго суда“); 102—146 (Пренія); 348—349 (Резолюція по докладу о мѣстномъ судѣ). — Рус. Группа межд. Союза Крим. Объ участіи народнаго элемента въ мѣстномъ судѣ. Протоколъ соедин. засѣданія С.-Пет. Юрид. Общества и Рус. Группы М. С. К. 20 и 21 нояб. 1909 г. Спб. 1911. — Р. Л. Вейсманъ — Индивидуализація окраиннаго права и мѣстный судъ. Право. 1909. № 13. — К. Дерюжинскій — Мѣстный судъ. Москва. 1909. — Преобразование мѣстнаго суда. Право. 1909. № 45. — Судья — Къ реформѣ мѣстнаго суда. Право. 1909. № 46. — Б. А. Ландау — Адвокатура и мѣстный судъ. Право. 1909. № 47. — В. Д. Набоковъ — Къ вопросу о судѣ шефеновъ. Право. 1909. № 49. — С.-Петербургское юридическое общество (объ участіи народнаго элемента въ мѣстномъ судѣ). Право. 1909. №№ 49—50. — Д. Ч. — Канцелярія мировыхъ судей (Къ реформѣ мѣстнаго суда). (Замѣтка практика). Ж. М. Ю. 1910. № 1. Хроника II. — А. Голосовъ — Къ реформѣ мѣстнаго суда. Спб. 1912. — Право. 1912. № 7. Хроника (Докладъ комиссіи Гос. Совѣта по законопроекту о преобразованіи мѣстнаго суда). — Право. 1912. № 17. Хроника (Согласительная комиссія о мѣстномъ судѣ). — П. И. Люблинскій — Возрожденіе Мирового Суда. Ж. У. П. П. 1912. № 3. — К. П. Змирловъ — Временныя правила о волостномъ судѣ. Спб. 1912. с. 3—27 (Введеніе). — Н. Рудинъ — Законъ 15 июня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда. Временныя правила о волостномъ судѣ. Съ приложеніемъ. Спб. 1912. с. 1—59 (Введеніе). — Право. 1913. №№ 5; 18; 23. Хроника. — Право. 1913. № 40. Хрон. с. 2323 (губерніи 2-й очереди).

судьи, такъ что ихъ скорѣе можно было бы назвать не судьями, а земскими начальниками судебного вѣдомства“.

Что же касается до уѣздныхъ сѣздовъ и губернскихъ присутствій, то, будучи построены по типу административныхъ учреждений, а не судовъ, и состоя въ большинствѣ своихъ членовъ и председателей изъ чиновниковъ министерства внутреннихъ дѣлъ, безъ судейской самостоятельности, безъ высшаго юридическаго образованія и судейской опытности, эти сѣзды и присутствія никогда не были и не могли быть порядочными судами.

Находясь 15 лѣтъ подъ тяжелымъ гнетомъ плохого гражд. и уг. правосудія этихъ недоброкачественныхъ суд. органовъ, населеніе огромнаго большинства мѣстностей Россіи давно уже чувствовало настоятельную потребность въ коренномъ преобразованіи мѣстныхъ судовъ. Общественное мнѣніе и его чуткая выразительница, литература, давно уже ясно и настойчиво указывали на существованіе этой потребности и необходимость ея безотлагательнаго удовлетворенія.

При такихъ условіяхъ, становится понятно, что министерство юстиціи, оцѣнивая настоятельность потребностей въ различныхъ суд. реформахъ, вполне правильно признало прежде всего необходимымъ составить проектъ преобразованія мѣстнаго суда. Министерство правильно признало и необходимость коренного преобразованія, но, къ сожалѣнію, какъ видно изъ его проектовъ, слишкомъ узко намѣтило предѣлы этого преобразованія.

При министрахъ юстиціи С. С. Манухинѣ и М. Г. Акимовѣ, былъ составленъ „Проектъ Министра Юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда“, съ „Краткой объяснительной запиской“ и 4-мя особо напечатанными отдѣлами, посвященными изложенію проектируемыхъ измѣненій и постатейныхъ объясненій. 1-й отдѣлъ содержитъ „Измѣненія, предполагаемая въ учрежденіи судебныхъ установленій“, II-й — „Измѣненія, предполагаемая въ уставѣ гражданскаго судопроизводства“, III-й — „Измѣненія, предполагаемая въ уставѣ уголовного судопроизводства“ и IV — „Измѣненія, предполагаемая въ положеніи о нотаріальной части и законахъ гражданскихъ“.

„Проектъ Министра Юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда“, съ объяснительной запиской и всѣми 4-мя особо напечатанными отдѣлами былъ внесенъ въ Гос. Думу I-го созыва министромъ юстиціи И. Г. Щегловитовымъ, за его подписью, 30 мая 1906 г. (Измѣненія, предпол. Министромъ Юстиціи въ проектѣ о преобразованіи мѣстнаго суда. с. 1), но, по случаю роспуска этой Думы, не былъ ею рассмотрѣнъ.

Тотъ же проектъ, съ той же самой объяснительной запиской и тѣми же четырьмя особо напечатанными отдѣлами, былъ внесенъ министромъ юстиціи Щегловитовымъ, за его подписью, въ Гос. Думу II-го созыва и при открытіи этой Думы 20 февраля 1907 г. былъ уже въ наличности.

Этотъ проектъ подвергся обсужденію и переработкѣ въ судебной комиссіи Гос. Думы, былъ представленъ этой комиссіей на разсмотрѣніе Гос. Думы и вызвалъ горячія пренія, но, окончательнаго разсмотрѣнія, по случаю роспуска этой Думы, не получилъ.

27 ноября 1907 г. тотъ же проектъ, съ той же объяснительной запиской, съ тѣми же особо напечатанными отдѣлами, но уже вмѣстѣ съ особо отпечатанными дополнительными измѣненіями, проектированными министромъ юстиціи Щегловитовымъ (подъ заглавіемъ „Измѣненія, предполагаемыя Министромъ Юстиціи въ проектѣ о преобразованіи мѣстнаго суда“), былъ внесенъ этимъ министромъ, за его подписью, въ Гос. Думу III-го созыва.

По проекту министра юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда, снабженному дополнительными министерскими измѣненіями, „Правила объ устройствѣ судебной части и производствѣ судебныхъ дѣлъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено Положеніе о Земскихъ Участковыхъ Начальникахъ“ предположено было отмѣнить (Проектъ М. Ю. о преобр. м. суда. А. По учрежденію Суд. Уст. ст. 1. — I. Измѣненія, предполагаемыя въ учрежденіи суд. уст. ст. 1. „Примѣчаніе отмѣняется“). Иначе сказать, предположено было: отправленіе уг. и гражд. правосудія волостными судами, земскими участковыми начальниками, городскими судьями, уѣздными членами окружныхъ судовъ, уѣздными сѣздами и губернскими присутствіями въ земскихъ губерніяхъ отмѣнить и сдѣлать такія же или соотвѣтствующія измѣненія въ нѣкоторыхъ неземскихъ губерніяхъ и въ области войска донского. Отправленіе же уг. и гражд. правосудія по маловажнымъ и менѣе важнымъ дѣламъ предположено было вручить: участковымъ и добавочнымъ мировымъ судьямъ, въ качествѣ единоличныхъ судовъ I-й инстанціи, и уѣзднымъ и городскимъ отдѣленіямъ окружнаго суда, въ качествѣ коллегіальныхъ судовъ II-й инстанціи, съ кассационными департаментами правительствующаго сената въ главѣ.

Участковые и добавочные мир. судьи должны были быть выборными въ земскихъ губерніяхъ и области войска донского и назначенными министромъ юстиціи — въ нѣкоторыхъ неземскихъ губерніяхъ.

Выборы должны были производиться уѣздными земскими собраніями и городскими думами, по принадлежности, т. е. органами самоуправления, отличающимися у насъ сильнымъ преобладаніемъ представителей крупной и средней поземельной собственности и капитала.

Какъ выборные, такъ назначенные участковые и добавочные мир. судьи, наравнѣ съ почетными выборными мир. судьями, должны были пользоваться судьейской несмѣняемостью въ томъ весьма ограниченномъ объемѣ, который она получила по извѣстному сократительному закону 20 мая 1885 г. (выше с. 28).

Какъ уѣздное, такъ и городское отдѣленіе окружнаго суда должны были состоять изъ участковыхъ, добавочныхъ и почетныхъ мировыхъ судей, подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго или городскаго члена окружнаго суда, по принадлежности.

Получивъ этотъ законопроектъ со всѣми приложеніями, Гос. Дума передала его вмѣстѣ съ ними въ свою комиссію по судебнымъ реформамъ.

Разсмотрѣвъ и переработавъ проектъ министра юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда, комиссія по суд. реформамъ въ февралѣ 1909 г. представила на одобреніе Гос. Думы свой законопроектъ о преобразованіи этого суда.

Комиссионный законопроект называется „законопроектомъ, предлагаемымъ“ (или „выработаннымъ“) „комиссіей по судебнымъ реформамъ“, и раздѣляется на 3 части.

I-я часть содержитъ: „Проектъ закона объ измѣненіи и дополненіи учрежденія судебныхъ установленій“ [Комиссія по суд. реформамъ. № 212 (взамѣнъ № 457. 1/III). III/2. листъ 2-й], II-я — „Проектъ закона объ измѣненіи и дополненіи Устава Гражданскаго Судопроизводства и Положенія о Нотаріальной части“ [Ком. по суд. реф. № 218. III/2. л. 2] и III-я — „Проектъ закона объ измѣненіи и дополненіи устава уголовного судопроизводства и уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ“ [Ком. по суд. реф. № 213. III/2. л. 3].

Законопроектъ думской комиссіи повторяетъ очень многія изъ предначертаній министерскаго законопроекта, но вноситъ и свои измѣненія. Главное изъ этихъ измѣненій состоитъ въ томъ, что законопроектъ думской комиссіи выдѣляетъ мир. суды въ особую подгруппу въ группѣ общихъ уг. судовъ и, вмѣсто уѣздныхъ и городскихъ отдѣленій окружнаго суда, вводитъ сѣзды мир. судей. А эти сѣзды должны состоять, подъ предсѣдательствомъ назначенныхъ предсѣдателей, изъ участковыхъ, добавочныхъ и почетныхъ мир. судей, выборныхъ въ большинствѣ мѣстностей и назначенныхъ въ меньшинствѣ.

Гос. Дума рассмотрѣла комиссионный законопроектъ о мѣстномъ судѣ въ 25 засѣданіяхъ, въ теченіе 7 мѣсяцевъ (съ 30 окт. 1909 г. по 28 мая 1910 г.), и послѣ горячихъ преній приняла большинство статей этого законопроекта, а въ меньшинствѣ случаевъ внесла свои измѣненія.

Эти измѣненія имѣютъ большею частью второстепенное значеніе. Важныхъ измѣненій сдѣлано Гос. Думой мало. Самое важное изъ нихъ относится къ предсѣдателю сѣзда выборныхъ мир. судей. Гос. Дума постановила, что предсѣдатель сѣзда выборныхъ мир. судей долженъ быть не назначеннымъ, а выборнымъ и притомъ избраннымъ самими выборными мир. судьями изъ ихъ среды.

Проектъ закона о преобразованіи мѣстнаго суда, одобренный окончательно Гос. Думой 28 мая 1910 г., поступилъ на разсмотрѣніе Гос. Совѣта.

Гос. Совѣтъ 5 іюня 1910 г. избралъ для разсмотрѣнія этого законопроекта особую комиссію.

Она начала свои работы осенью (30 ноября) 1910 г., а кончила ихъ въ началѣ 1912 г. и внесла въ этотъ законопроектъ множество различныхъ измѣненій.

Сущность самыхъ важныхъ изъ нихъ сводится къ пяти.

1. Совѣтская комиссія признала, что всѣ предсѣдатели мировыхъ сѣздовъ, а въ томъ числѣ, вопреки постановленію Гос. Думы, даже и предсѣдатели мир. сѣздовъ, состоящихъ изъ выборныхъ мировыхъ судей въ качествѣ членовъ, должны быть опредѣляемы на свои мѣста не по выборамъ, а по назначенію Государя.

2. Совѣтская комиссія, вопреки постановленію Гос. Думы, про-

ектировала сохранить коллегіальный выборный волостной судъ, заставляющій въ составѣ предсѣдателя и 2-хъ волостныхъ судей, въ качествѣ суда 1-й инстанціи для разбирательства и рѣшенія: а) по мало-важнымъ и менѣе важнымъ преступнымъ дѣяніямъ крестьянъ и лицъ, подвѣдомственныхъ крестьянскому общественному управленію, возникающимъ въ предѣлахъ волостного судебного участка, и б) по мало-важнымъ и менѣе важнымъ гражданскимъ дѣламъ этихъ крестьянъ и лицъ, возникающимъ въ предѣлахъ этого участка. вмѣстѣ съ тѣмъ эта коммиссія проектировала: внести нѣкоторыя улучшенія въ устройство этого суда, понизить подсудность ему уг. дѣлъ, повысить подсудность ему гражд. дѣлъ и улучшить какъ уг., такъ гражд. судопроизводство этого суда.

3. Совѣтская коммиссія проектировала учредить коллегіальный верхній сельскій судъ, заставляющій въ трехчленномъ составѣ, а именно — въ составѣ 2-хъ предсѣдателей волостныхъ судовъ, подъ предсѣдательствомъ мѣстнаго участковаго мирового судьи. Этотъ судъ проектировалось учредить главнымъ образомъ въ качествѣ апелляціонной инстанціи по уг. и гражд. дѣламъ, рѣшеннымъ волостными судами, находящимися въ участкѣ этого мѣстнаго мир. судьи.

4. Совѣтская коммиссія проектировала сдѣлать сѣздъ мировыхъ судей кассационной инстанціей по уг. и гражд. дѣламъ, рѣшеннымъ верхними сельскими судами, находящимися въ округѣ даннаго мир. сѣзда.

5. Совѣтская коммиссія проектировала предоставить мировому сѣзду высшій надзоръ за волостными и верхними сельскими судами, находящимися въ судебномъ округѣ этого сѣзда.

Гос. Совѣтъ посвятилъ разсмотрѣнію думскаго законопроекта, съ измѣненіями, проектированными совѣтской коммиссіей, 13 засѣданій съ 17 февраля по 16 марта 1912 г. и внесъ въ этотъ законопроектъ, съ своей стороны, лишь нѣкоторыя неважныя измѣненія, а въ существенныхъ отношеніяхъ сталъ на точку зрѣнія своей коммисіи.

Несоотвѣтствіе между законопроектомъ о преобразованіи мѣстнаго суда, одобреннымъ въ Гос. Думѣ, и законопроектомъ о преобразованіи этого суда, одобреннымъ въ Гос. Совѣтѣ, вызвало необходимость избранія согласительной коммисіи. Въ составъ этой коммисіи вошло по 10 членовъ отъ Гос. Совѣта и Гос. Думы.

Согласительная коммиссія, въ лицѣ большинства своихъ членовъ, стала во всѣхъ существенныхъ отношеніяхъ на сторону законопроекта, одобреннаго Гос. Совѣтомъ, и представила объ этомъ свои доклады Гос. Думѣ и Гос. Совѣту.

Гос. Дума въ 5 засѣданійхъ въ маѣ 1912 г. разсмотрѣла докладъ согласительной коммисіи по законопроекту о преобразованіи мѣстнаго суда и, послѣ горячихъ преній, дала свое одобреніе законопроекту, одобренному Гос. Совѣтомъ, но внесла въ этотъ проектъ нѣсколько мелкихъ и второстепенныхъ измѣненій. Наибольшее значеніе имѣетъ только одно изъ нихъ. Дума признала необходимымъ, чтобы въ крупныхъ центрахъ предсѣдатели мировыхъ сѣздовъ, состоящихъ изъ выборныхъ мир. судей, точно также, какъ и по дѣй-

ствующему уставу уг. судопроизводства, были выборными. Этими центрами являются: Петербургъ, Москва, Харьковъ, Саратовъ, Кішиневъ, Одесса и Казань.

Гос. Совѣтъ въ засѣданіи 6-го іюня 1912 г. одобрилъ всѣ измѣненія, предложенныя Гос. Думой.

Законопроектъ о преобразованіи мѣстнаго суда, одобренный Гос. Совѣтомъ и Гос. Думой, былъ утвержденъ Государемъ Императоромъ 15 іюня 1912 г. (Собр. уз. 1912. Отд. I. № 118. ст. 1003. Законъ о преобразованіи мѣстнаго суда).

Законъ о преобразованіи мѣстнаго суда сдѣлалъ множество разнообразныхъ постановленій.

Одни изъ нихъ приурочены къ „Учрежденію Судебныхъ Установленій“, другія — къ „Уставу Гражданскаго Судопроизводства“, третьи — къ „Положенію о Нотаріальной Части“, четвертыя — къ „Уставу Уголовнаго Судопроизводства“ и пятая — къ „Уложенію о Наказаніяхъ Уголовныхъ и Исправительныхъ“.

Большинство постановленій закона о преобразованіи мѣстнаго суда относится къ мѣстнымъ судамъ и предназначено ко введенію въ тѣхъ мѣстностяхъ Рос. Имперіи, въ которыхъ дѣйствительно вводится преобразование мѣстныхъ судовъ.

Меньшинство же относится главнымъ образомъ къ гражданскому и уголовному судопроизводству въ преобразованныхъ и не преобразованныхъ мировыхъ судахъ, въ окружныхъ судахъ и отчасти въ судебныхъ палатахъ и даже въ кассационныхъ департаментахъ правительствующаго сената и предназначено ко введенію въ дѣйствіе въ предѣлахъ Рос. Имперіи вообще, за исключеніемъ Великаго Княжества Финляндскаго.

Важнѣйшія изъ преобразованій, сдѣланныхъ этимъ закономъ по отношенію къ мѣстнымъ судамъ, состоятъ въ слѣдующемъ.

1. Земскіе участковые начальники, уѣздные сѣзды и губернскія присутствія лишаются судебной функціи и власти по уг. и граждан. дѣламъ (Зак. А. По Учрежденію Суд. Установленій. Отд. V). Эти органы сохраняютъ свои административныя функціи и свою административную власть впредь до дальнѣйшихъ законодательныхъ измѣненій, но, при введеніи закона о преобразованіи мѣстнаго суда по районамъ, предполагается небольшое сокращеніе числа земскихъ начальниковъ.

2. У окружныхъ судовъ отнимаются врученныя имъ суд. функціи и власть мировыхъ сѣздовъ по отношенію къ уг. и гражд. дѣламъ, подсуднымъ уѣздному члену окружнаго суда (Зак. А. По Уч. Суд. Уст. V).

3. Городскіе судьи, уѣздные члены окружныхъ судовъ, а также соединенное присутствіе перваго и уголовного кассационнаго департаментовъ правительствующаго сената и соединенное присутствіе перваго и гражданскаго кассационнаго департаментовъ, предназначенныя къ пересмотру кас. суд. рѣшеній, постановленныхъ губернскими присутствіями по уг. и гражд. дѣламъ, упраздняются (Зак. А. По Уч. Суд. Уст. V).

4. Сохраняются почетные и учреждаются: а) участковые и б) добавочные мировые судьи, выборные въ большинствѣ мѣстностей и назначенные министромъ юстиціи въ меньшинствѣ мѣстностей (Зак. А. По Уч. Суд. Уст. Отд. I. Прим. къ ст. 10; ст. 16; 19 съ прим.; 23). Участковый мир. судья состоитъ единоличнымъ судьей 1-й инстанціи по маловажнымъ и менѣе важнымъ уг. и гражд. дѣламъ (Зак. А. По Уч. Суд. Уст. I. ст. 41).

5. Учреждаются сѣзды мировыхъ судей, главнымъ образомъ въ качествѣ апелляціонной инстанціи по уг. и гражд. дѣламъ, рѣшеннымъ въ 1-й инстанціи мировыми судьями (Зак. А. По Уч. Суд. Уст. I. 17; 64; III. 93; 94. — Б. По Уставу Гражд. Суд. I. 162; 166. — Г. По Уст. Угол. Суд. I. 154; 159; 168; 175).

6. Предсѣдатели мировыхъ сѣздовъ, по общему правилу, назначаются на эти должности Государемъ, по представленію министра юстиціи, а, въ видѣ исключенія, въ 7 большихъ городахъ: въ Петербургѣ, Москвѣ, Харьковѣ, Саратовѣ, Кишиневѣ, Одессѣ и Казани, избираются изъ своей среды на три года самими выборными миров. судьями (Зак. А. По Уч. Суд. Уст. I. 17).

7. Высшей и притомъ главнымъ образомъ кассационной инстанціей надъ мир. сѣздами являются уголовный и гражданскій кассационные департаменты правительствующаго сената (Зак. А. По Уч. Суд. Уст. I. 64. — Б. По Уст. Гражд. Суд. I. 185; 186; 189. — Г. По Уст. Угол. Суд. I. 175; 177; 178).

8. Выборные коллегіальные трехчленные волостные суды удерживаются временно, на неопредѣленное время, но не въ прежнемъ, а въ преобразованномъ видѣ, въ качествѣ уг. и гражд. судовъ 1-й инстанціи по маловажнымъ и менѣе важнымъ уг. и гражд. дѣламъ крестьянъ и лицъ, подвѣдомственныхъ крестьянскому общественному управленію, возникающимъ въ предѣлахъ волостныхъ суд. участковъ (Зак. А. По Уч. Суд. Уст. I. 2, прим.; III. Приложение I (къ статьѣ 2, прим.). Временныя правила о волостномъ судѣ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введенъ въ дѣйствіе законъ о преобразованіи мѣстнаго суда. I. А. О волостномъ судѣ; II; III).

9. Учреждается верхній сельскій судъ, дѣйствующій въ трехчленномъ составѣ, а именно — въ составѣ 2-хъ предсѣдателей волостныхъ судовъ, подъ предсѣдательствомъ мѣстнаго участковаго мир. судьи, и притомъ учреждается главнымъ образомъ въ качествѣ апелляціонной инстанціи по уг. и гражд. дѣламъ, рѣшеннымъ въ 1-й инстанціи волостными судами, находящимися въ участкѣ этого миров. судьи (Зак. А. По Уч. Суд. Уст. III. Прил. I. (къ ст. 2, прим.). Врем. правила о волостн. судѣ. I. Б. О верхнемъ сельскомъ судѣ; IV).

10. Сѣздъ мир. судей составляетъ высшую и притомъ главнымъ образомъ кассационную инстанцію надъ верхними сельскими судами находящимися въ округѣ этого сѣзда (Зак. А. Уч. Суд. Уст. III. Прил. I. (къ ст. 2, прим.). Врем. правила о волост. судѣ. I. В. О надзорѣ и отвѣтственности; IV. Порядокъ обжалованія рѣшеній волостного и верхняго сельскаго суда).

Законъ 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда пред-

назначень для 46 губерній Европейской Россіи и для области войска донского.

По этому закону, всѣ внесенныя имъ измѣненія должны быть „введены въ дѣйствіе въ срокъ и на основаніяхъ, опредѣленныхъ особымъ закономъ“.

Этимъ особымъ закономъ и явился законъ 26 іюня 1913 г. „объ установленіи Положенія о введеніи въ дѣйствіе закона 15 іюня 1912 года о преобразованіи мѣстнаго суда, о введеніи въ дѣйствіе сего закона, въ полномъ его объемѣ, въ губерніяхъ Харьковской, Екатеринославской, Курской, Полтавской, Черниговской, Кіевской, Волынской, Подольской, Херсонской и Таврической и о распространеніи нѣкоторыхъ постановленій сего закона на прочія мѣстности Имперіи“ (Собр. уз. 1913 г. Отд. I. № 138. ст. 1194).

Этотъ законъ рѣшилъ 4 задачи.

Въ 1-хъ, онъ установилъ правила, опредѣляющія, какимъ образомъ долженъ быть вводимъ въ дѣйствіе законъ о преобразованіи мѣстнаго суда.

Изложенію этихъ правилъ и посвящено „Положеніе о введеніи въ дѣйствіе закона 15 іюня 1912 года о преобразованіи мѣстнаго суда“ (Собр. уз. 1913 г. Отд. I. № 138. ст. 1194. Законъ 26 іюня 1913 г. Отд. I. Приложение).

1-я статья этого „Положенія“ постановляетъ, что законъ о преобразованіи мѣстнаго суда „вводится въ дѣйствіе постепенно, порядкомъ, въ настоящемъ Положеніи указаннымъ, съ тѣми измѣненіями, которыя окажутся необходимыми для примѣненія сего закона къ особымъ условіямъ нѣкоторыхъ мѣстностей“.

Во 2-хъ, законъ 26 іюня 1913 г. (Отд. II.) постановилъ, что законъ о преобразованіи мѣстнаго суда долженъ быть введенъ, въ первую очередь, съ 1 января 1914 г., въ 10 губерніяхъ: Харьковской, Екатеринославской, Курской, Полтавской, Черниговской, Кіевской, Волынской, Подольской, Херсонской и Таврической.

Въ 3-хъ, законъ 26 іюня 1913 г. (Отд. XV) предписалъ ввести въ дѣйствіе, съ 1 января 1914 г., въ предѣлахъ Рос. Имперіи, за исключеніемъ Великаго Княжества Финляндскаго, различныя постановленія, содержащіяся въ законѣ о преобразованіи мѣстнаго суда, относящіяся главнымъ образомъ къ гражданскому и уголовному судопроизводству, предназначенныя ко введенію въ дѣйствіе въ преобразованныхъ и не преобразованныхъ мир. судахъ, въ окружныхъ судахъ и отчасти въ судебныхъ палатахъ и даже въ кассационныхъ департаментахъ правит. сената.

Наконецъ, въ 4-хъ, этотъ законъ (Отд. XIX) самъ сдѣлалъ различныя постановленія: какъ относительно многихъ статей устава гражданского судопроизводства, такъ и относительно нѣкоторыхъ статей устава уголовного судопроизводства и предписалъ ввести эти постановленія въ дѣйствіе съ 1 января 1914 г.

Слѣдуетъ замѣтить, что, по свидѣтельству правительственной „справки о законопроектахъ, находящихся въ Гос. Думѣ и вносимыхъ на ея разсмотрѣніе“, отъ 15 октября 1913 г. (Россія. Газета. Спб.

15 окт. 1913 г. № 2429), министр юстиціи предположилъ внести въ Гос. Думу законопроектъ о томъ, чтобы во вторую очередь ввести въ дѣйствіе законъ о преобразованіи мѣстнаго суда, въ полномъ объемѣ, въ 10 губерніяхъ: Витебской, Виленской, Гродненской, Ковенской, Минской, Могилевской, Бессарабской, Воронежской, Орловской и Тамбовской и въ 6 городахъ: С.-Петербургѣ, Москвѣ, Нижнемъ-Новгородѣ, Казани, Саратовѣ и Астрахани.

Обращаясь къ оцѣнкѣ закона о мѣстномъ судѣ, съ точки зрѣнія интересовъ правосудія и народнаго благосостоянія, слѣдуетъ сказать, что этотъ законъ представляетъ собой движеніе впередъ, но далеко недостаточное.

Нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что мир. суды, установленные этимъ закономъ, гораздо лучше устранимыхъ имъ уѣздныхъ и губернскихъ судовъ. Точно также не подлежитъ сомнѣнію, что преобразованные волостные суды вмѣстѣ съ новоучреждаемыми верхними сельскими судами лучше упраздняемыхъ волостныхъ судовъ. Тѣмъ не менѣе приходится признать, что преобразование мѣстнаго суда далеко не доведено до предѣловъ, дѣйствительно необходимыхъ для прочнаго обезпеченія доброкачественности уголовного и гражд. правосудія, въ интересахъ народнаго благосостоянія, и притомъ не доведено даже вопреки яснымъ указаніямъ Высочайшаго указа 12 дек. 1904 г. (выше с. 31).

Такъ, законъ о мѣстномъ судѣ не обезпечиваетъ дѣйствительной судейской несмѣняемости: ни выборнымъ, ни назначеннымъ мир. судьямъ и предсѣдателямъ мировыхъ сѣздовъ. А между тѣмъ Государь Императоръ Николай II въ указѣ 12 декабря 1904 г. призналъ неотложнымъ „обезпечить судебнымъ установленіямъ всѣхъ степеней необходимую самостоятельность“ (выше с. 31). Обезпеченіе же судейской несмѣняемости у насъ крайне необходимо, такъ какъ со времени закона 20 мая 1885 г. нашимъ судьямъ отпускаются лишь маленькія дозы ея, да и онѣ легко отнимаются у судей высшимъ дисциплинарнымъ присутствіемъ правит. сената.

Точно также нельзя не сказать, что, удерживая на время волостные суды, хотя бы и въ улучшенномъ видѣ, и учреждая верхніе сельскіе суды для крестьянъ и лицъ, подвѣдомственныхъ крестьянскому общественному управленію, законъ о мѣстномъ судѣ, вопреки яснымъ и вѣрнымъ указаніямъ Высочайшаго указа 12 дек. 1904 г. (выше с. 31), очевидно не охранилъ равенства лицъ всѣхъ состояній передъ судомъ и не внесъ должнаго единства въ устройство суд. части въ Рос. Имперіи.

Познакомившись въ краткихъ чертахъ съ историческимъ очеркомъ нашего общаго уг.-суд. права, перейдемъ теперь къ нашему дѣйствующему общему уг.-суд. праву и укажемъ его источникъ и внѣшнія формы воплощенія этого источника.

Наше дѣйствующее общее уг. суд. право имѣетъ своимъ источникомъ только законъ (Уст. Уг. Суд. 1).

Внѣшними формами воплощенія этого источника служатъ три законодательныхъ памятника, содержащихся въ I-й части XVI-го тома

Свода Законовъ Россійской Имперіи, т. е. въ „Судебныхъ Уставахъ Императора Александра Второго“, по изданію 1892 г., съ позднѣйшими узаконеніями, относящимися къ этимъ памятникамъ.

Въ настоящее время I-я часть XVI-го тома Свода Законовъ Рос. Имперіи, извѣстная подъ именемъ „Судебныхъ Уставовъ Императора Александра Второго“, содержитъ шесть обширныхъ обособленныхъ подраздѣленій, выступающихъ въ видѣ отдѣльныхъ законодательныхъ памятниковъ.

Таковы: 1) „Учрежденіе Судебныхъ Установленій“, т. е. уставъ уг. и гражд. судоустройства, 2) „Уставъ Гражданскаго Судопроизводства“, 3) „Положеніе о Нотаріальной Части“, 4) „Уставъ Уголовнаго Судопроизводства“, 5) „Правила объ устройствѣ судебной части и производствѣ судебныхъ дѣлъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено Положеніе о Земскихъ Участковыхъ Начальникахъ“, и 6) „Волостной Судебный Уставъ Прибалтійскихъ Губерній“.

Пять первыхъ изъ этихъ шести законодат. памятниковъ дѣйствуютъ въ настоящее время въ изданіи 1892 г., съ относящимися къ нимъ позднѣйшими узаконеніями, а послѣдній шестой — въ изданіи 1908 г.

Узаконенія, которыми внесены какія-нибудь измѣненія въ пять первыхъ законодат. памятниковъ послѣ 1892 г., напечатаны въ трехъ официальныхъ изданіяхъ.

Этими изданіями являются: 1) третье „Полное Собраніе Законовъ Россійской Имперіи“, начиная съ XIII-го тома, съ 1893 г., 2) „Статьи къ Первой Части Шестнадцатаго Тома“ „Свода Законовъ Россійской Имперіи“, по „Продолженію 1912 года“, Высочайше одобренному въ 1913 г. [Собр. уз. 1913 г. Отд. I. № и цифру статьи см. ниже въ „Приложеніи“], и 3) „Собраніе узаконеній и распоряженій Правительства, издаваемое при Правительствующемъ Сенатѣ“, за послѣдующіе годы, начиная съ 1893.

Законодательными памятниками нашего дѣйствующаго общаго уг.-суд. права служатъ не всѣ шесть отдѣльныхъ законодат. памятниковъ, содержащихся въ „Судебныхъ Уставахъ Императора Александра Второго“, но только три, съ относящимися къ нимъ болѣе поздними узаконеніями.

Это значеніе имѣютъ: 1) „Учрежденіе Судебныхъ Установленій“, по изданію 1892 г., съ соотвѣтствующими дальнѣйшими узаконеніями, 2) „Уставъ Уголовнаго Судопроизводства“, по изданію того же года, съ соотвѣтствующими позднѣйшими узаконеніями, и 3) упраздняемая по территориальнымъ районамъ, но еще не упраздненная „Правила объ устройствѣ судебной части и производствѣ судебныхъ дѣлъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено Положеніе о Земскихъ Участниковыхъ Начальникахъ“, по изданію 1892 г., съ относящимися дальнѣйшими узаконеніями. Когда постановленія закона 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда войдутъ въ дѣйствіе во всѣхъ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ введено было „Положеніе о Земскихъ Участковыхъ Начальникахъ“; тогда эти правила окончательно потеряютъ значеніе закона и перестанутъ быть законодательнымъ источникомъ уг.-суд. права.

Учрежденіе суд. установленій раздѣляется на 2 книги. 1-я изъ нихъ содержитъ „общее Учрежденіе Судебныхъ Установленій“, а 2-я — „особенныя Учрежденія Судебныхъ Установленій“, дѣйствующія: а) въ кавказскомъ краѣ, б) въ губерніяхъ варшавскаго судебного округа, в) въ прибалтійскихъ губерніяхъ, г) въ архангельской губерніи, д) въ губерніяхъ и областяхъ Сибири и е) въ областяхъ сырь-дарьинской, самаркандской, ферганской, семирѣченской, закаспійской, акмолинской, семипалатинской, уральской и тургайской, т. е., короче сказать, въ нашихъ областяхъ средней Азіи.

Уставъ уг. суд. раздѣленъ на 5 отдѣловъ. 1-й называется „общими положеніями“, а остальные четыре — „книгами“. 1-я книга излагаетъ „порядокъ производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ“, 2-я — „порядокъ производства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ“, 3-я — „изъятія изъ общаго порядка уголовного судопроизводства“ и 4-я — „порядокъ производства“ на нѣкоторыхъ окраинахъ европейской Россіи, въ кавказскомъ краѣ, въ Сибири и въ среднеазіатскихъ областяхъ.

Упраздняемая же правила объ устройствѣ суд. части и производствѣ суд. дѣлъ въ мѣстностяхъ, гдѣ введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ, раздѣляются на 2 раздѣла. 1-й говоритъ „объ устройствѣ судебной части“, а 2-й — „о производствѣ судебныхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ Земскимъ Участковымъ Начальникамъ и Городскимъ Судьямъ“. Эти упраздняемые правила мы и обозначаемъ вкратцѣ буквами: УП., отмѣчая раздѣлы соответствующими римскими цифрами.

Говоря объ источникѣ нашего дѣйствующаго общаго уг.-суд. права, мы должны сказать „о наказахъ судебныхъ мѣстъ“. (Уч. 166—173).

Наше учрежденіе суд. уст. предусматриваетъ двѣ категоріи наказовъ: 1) общій наказъ для всѣхъ судовъ, находящихся въ вѣдомствѣ министерства юстиціи, какъ общихъ, такъ и мировыхъ [Уч. 166—167], и 2) особый наказъ для каждаго изъ этихъ коллегіальныхъ судовъ въ отдѣльности [166; 168—172].

Въ общемъ наказѣ должны быть изложены „правила относящіяся до внутренняго распорядка и дѣлопроизводства“ въ общихъ и мировыхъ судахъ (166—167).

Проектъ общаго наказа долженъ быть составленъ въ министерствѣ юстиціи, долженъ быть представленъ министромъ юстиціи на обсужденіе соединеннаго присутствія перваго и кас.-хъ департаментовъ правит. сената и вмѣстѣ съ заключеніемъ этого присутствія долженъ быть внесенъ на разсмотрѣніе и утвержденіе общаго собранія кас.-хъ департаментовъ. По полученіи же утвержденія, этотъ наказъ долженъ быть объявленъ во всеобщее свѣдѣніе посредствомъ припечатанія въ „Собраніи узаконеній и распоряженій Правительства“ (167).

Слѣдуетъ замѣтить, однако, что общаго наказа судебныхъ мѣстъ, по вѣрному свидѣтельству В. К. Случевского (Учебникъ рус. уг. процесса. с. 191), у насъ никогда не было составлено.

Въ этомъ наказѣ нѣтъ и надобности, такъ какъ всѣ болѣе или менѣе важныя правила, относящіяся до внутренняго распорядка и дѣло-

производства въ судахъ, предусмотрѣны закономъ. См., напр., Высочайше утвержденныя 15 марта 1866 г. временныя правила, относящіяся до внутренняго распорядка въ Судебныхъ Установленіяхъ 20 ноября 1864 г. [П. С. З. (с. 2). Т. XLI. 1. № 43459].

Особый наказъ судебного мѣста представляетъ собой сборникъ правилъ, „относящихся къ подробностямъ дѣлопроизводства“ въ этомъ судѣ, признанныхъ этимъ судомъ необходимыми для охраненія внутренняго порядка (Уч. 168).

Въ особомъ наказѣ не могутъ быть нарушаемы правила, установленныя закономъ или общимъ наказомъ (170).

Проектъ особаго наказа составляется каждымъ коллегіальнымъ суд. учрежденіемъ для самого этого учрежденія (169), для принадлежащихъ къ нему лицъ судейскаго званія и для подчиненныхъ, служащихъ въ канцеляріи.

Проектъ особаго наказа, составленный каждымъ изъ кас-хъ департаментовъ правит. сената, утверждается общимъ собраніемъ этихъ департаментовъ и сообщается министру юстиціи для свѣдѣнія (172).

Проектъ же особаго наказа, составленный каждымъ изъ другихъ коллегіальныхъ судовъ находящихся въ вѣдомствѣ министерства юстиціи, одобряется въ общемъ собраніи этого суд. учрежденія и представляется министру юстиціи (169; 171). Если министр юстиціи найдетъ въ этомъ проектѣ что-нибудь несогласнымъ съ законами или неудобнымъ для примѣненія, то сообщаетъ объ этомъ для измѣненія соединенному присутствію перваго и кас-хъ департаментовъ (171).

Особые наказы существуютъ въ настоящее время во многихъ изъ нашихъ коллегіальныхъ уг. судовъ, но не во всѣхъ.

Принимая въ соображеніе только что изложенныя нами свѣдѣнія о дѣйствительно существующихъ у насъ наказахъ судебныхъ мѣстъ министерства юстиціи, мы не можемъ не признать, что эти наказы ни въ какомъ случаѣ не служатъ источникомъ нашего общаго уг.-суд. права.

§ 17. Пособія къ изученію русскаго уголовно-судебнаго права. Пособія къ изученію дѣйствующаго общаго уг.-суд. права Рос. Имперіи раздѣляются на 3 группы. 1-я состоитъ изъ пособій къ изученію текста дѣйствующихъ общихъ уг.-суд. законовъ Рос. Имперіи, II-я — изъ пособій къ изученію уг.-суд. практики и III-я — изъ литературныхъ пособій.

I. Пособія къ изученію текста дѣйствующихъ общихъ уголовно-судебныхъ законовъ Рос. Имперіи¹⁾. Этими пособіями служатъ officialныя и частныя изданія текста этихъ законовъ.

1) Пособіями къ изученію текста общихъ уг.-суд. законодательствъ, дѣйствующихъ въ иностранныхъ культ. государствахъ, могутъ служить слѣд. частныя изданія: А) по французскому законодательству — уставъ уг. судопроизводства 1808 г., съ послѣдующими законодательными измѣненіями, *code d'instruction criminelle* [Les codes français collationnés sur les textes officiels... par L. Tripier et H. Monnier. Lois constitutionnelles, code civil... code d'instruction criminelle, code pénal... 63-ème édition. Paris. 1913], Б) по австрійскому законодательству — уставъ уг. судопроизводства 1873 г., съ послѣд. законод. измѣненіями, *Strafprozess-Ordnung* [Manzsche Taschenausgabe der österreichischen Gesetze. Fünfter Band: Strafprozess und strafpro-

А. Официальные издания. 1. Сводъ Законовъ Россійской Имперіи. Томъ Шестнадцатый. Часть I. Судебные Уставы Императора Александра Второго. Изданіе 1892 г. Санктпетербургъ.

Выражаясь точно, слѣдуетъ сказать, что официальными пособиями къ изученію текста нашихъ дѣйствующихъ общихъ уг.-суд. законовъ служатъ 3 памятника, содержащихся въ I-й части XVI-го тома Св. Зак., т. е. въ Суд. Уставахъ: I-й, IV-й и упраздняемый V-й, а именно — „I. Учрежденіе Судебныхъ Установленій“, „IV. Уставъ Уголовнаго Судопроизводства“ и „V. Правила объ устройствѣ судебной части и производствѣ судебныхъ дѣлъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено Положеніе о Земскихъ Участковыхъ Начальникахъ“, упраздняемая постепенно, по районамъ, введеніемъ закона 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда.

2. „Статьи къ Первой Части Шестнадцатаго Тома“ „Свода Законовъ Россійской Имперіи“, по „Продолженію 1912 года“.

Эти „Статьи къ первой Части Шестнадцатаго Тома“ Свода Законовъ находятся еще и въ другомъ официальном изданіи, напечатанномъ подъ заглавіемъ: „Сводъ Законовъ Россійской Имперіи. Продолженіе 1912 года. Часть девятая. Статьи къ Томамъ XIV, XV и XVI“. Спб. О Высочайшемъ одобреніи этого изданія см. далѣе въ „Приложеніи“.

3. Собраніе узаконеній и распоряженій Правительства, издаваемое при Правительствующемъ Сенатѣ. Спб. 1893—1914. Издается ежегодно отдѣльными номерами въ теченіе года.

Въ моемъ дальнѣйшемъ изложеніи всѣ статьи I-й части XVI-го тома Свода Законовъ, т. е. всѣ статьи Суд. Уставовъ Императора Александра II, не снабженныя указаніями на позднѣйшія узаконенія,

zessuale Nebengesetze. Die Strafprozessordnung vom 23. Mai 1873, № 119 RGB., samt allen ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verordnungen, unter Anführung einschlägiger Entscheidungen und Beschlüsse des Obersten Gerichts als Kassationshofes. I. Abteilung — Die Strafprozess-Ordnung, Wien, 1909; II. Abteilung — Strafprozessuale Nebengesetze und einschlägige Verordnungen, Wien, 1910. 12. Auflage, bearbeitet von Dr. L. Löffler und E. Lorenz], B) по германскому законодательству — уставъ уг. судопроизводства 1877 г., Strafprozessordnung, съ уставомъ судоустройства 1877 г., Gerichtsverfassungsgesetz, и послѣд. законодат. измѣненіями [Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. Kommentar von Dr. E. Löwe, fortgesetzt von Dr. A. Hellweg. 13. Auflage, bearbeitet von W. Rosenberg. Berlin. 1913. — Strafrecht und Strafprozess. Eine Sammlung der wichtigsten, das Strafrecht und den Strafprozess betreffenden Gesetze. Erläutert und herausgegeben von Dr. A. Dalcke. 13. Auflage. Berlin. 1913], Г) по Нью-йоркскому праву — уставъ уг. судопроизводства Штата Нью-йоркъ 1881 г., съ послѣд. законод. измѣненіями, The Code of Criminal Procedure of the State of New York [The Code of Criminal Procedure of the State of New York, being Chapter 442, Laws of 1881, as amended by Laws of 1882—1908, inclusive, with notes of decisions, forms and indices. Edited by Lewis R. Parker. New York. 1908], Д) по венгерскому законодательству — уставъ уг. судопроизводства для Королевства Венгріи 1896 г. [Strafprozess-Ordnung für das Königreich Ungarn, sanctioniert am 4 December 1896. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Berlin. 1899. XIX. Band. Beilage], и Е) по итальянскому законодательству — уставъ уг. судопроизводства 1912 и 1913 г., codice di procedura penale [Codice di procedura penale del Regno d'Italia autorizzato ed approvato con legge 20 giugno 1912, n. 589 e regio decreto 27 febbraio 1913, n. 127. Torino. 1913].

приводятся по изданію 1892 г. Статьи Суд. Уставовъ, отмѣченныя указаніями на 1912 г., излагаются по Продолженію Свода Законовъ 1912 г., а статьи, снабженныя указаніемъ на болѣе поздній годъ, приводятся по закону этого болѣе поздняго года.

Б. Частныя изданія. 1. Н. Шрейберъ — Учрежденіе Судебныхъ Установленій. Спб. 1910. (Съ разъясненіями).

2. К. П. Змирловъ — Учрежденіе Судебныхъ Установленій, измѣненное и дополненное закономъ о преобразованіи мѣстнаго суда (Собр. узак., 1912 г., № 118), съ законодательными мотивами, разъясненіями Сената и алфавитнымъ предметнымъ указателемъ. Спб. 1913.

3. С. Г. Щегловитовъ — Судебные Уставы Императора Александра II съ законодательными мотивами и разъясненіями. Уставъ Уголовнаго Судопроизводства. Спб. (1-е изд. 1884). 11-е изд. 1913.

4. С. Г. Щегловитовъ — Судебные Уставы Императора Александра II по законамъ 15 іюня 1912 года и 26 іюня 1913 года для мировыхъ судебныхъ установленій съ законодательными мотивами и разъясненіями. Учрежденіе судебныхъ установленій, уставъ гражданскаго судопроизводства и уставъ уголовнаго судопроизводства. Спб. 1914.

5. М. П. Шрамченко и В. П. Ширковъ — Уставъ уголовнаго Судопроизводства (Св. зак. т. XVI, ч. 1, изд. 1892 г., по прод. 1906, 1908—1910 г.г.), съ позднѣйшими узаконеніями, законодательными мотивами, разъясненіями Правительствующаго Сената и циркулярами Министра Юстиціи. Спб. (1-е изд. 1899). 6-е изд. 1913.

6. Н. Озерецковскій — Уставъ Уголовнаго Судопроизводства. Съ предметнымъ указателемъ. Спб. 1913.

7. С. Чагинъ — Правила объ устройствѣ судебной части и производствѣ судебныхъ дѣлъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено Положеніе о Земскихъ Участковыхъ Начальникахъ и временныя правила о волостномъ судѣ. Съ извлеченіями изъ циркуляровъ... и съ... алфавитнымъ и сравнительнымъ указателями. 8-е изд. Спб. 1912.

II. Пособія къ изученію судебной практики по дѣйствующему рус. общему уг.-суд. законодательству.

А. Офиціальныя изданія. 1. Рѣшенія Кассационныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената. 1866. Спб. Рѣшенія Уг. Кас. Департамента за 1866 г. изложены на стр. 1—27.

2. Рѣшенія Уголовнаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сената. (За 1867—1914 гг.). Спб. Эти рѣшенія изданы за каждый годъ отдѣльно.

3. Рѣшенія Общаго Собранія Кассационныхъ Департаментовъ и Общаго Собранія Перваго и Кассационныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената или, по позднѣйшему заглавію съ 1877 г., рѣшенія Общаго Собранія Перваго и Кассационныхъ Департаментовъ и Кассационныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената. (За 1869—1914 гг.). Спб. Эти рѣшенія изданы за каждый годъ отдѣльно.

Б. Частныя изданія. 1—6 (смотри выше с. 47): 1 — Шрейберъ, 2 — Змирловъ, 3 и 4 — Щегловитовъ, 5 — Шрамченко и Ширковъ и 6 — Чагинъ.

7. Г. И. Трахтенбергъ — Алфавитный указатель вопросовъ, разрѣшенныхъ уголовнымъ кассационнымъ и общимъ собраніемъ кассационныхъ департаментовъ Правительствующаго Сената. 1866—1880. 3-е изд. Спб. 1881. — Алфавитный указатель и т. д. 1878—1893. Спб. 1895.

8. Сборникъ опредѣлений Соединенныхъ Присутствій Перваго и Кассационныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената, образованныхъ на основаніи 119¹ и 119⁵ ст. Учрежденія Судебныхъ Установленій. Составленъ чинами канцеляріи . . . при непосредствен. участіи и подѣ ближайшимъ наблюденіемъ Оберъ-Секретаря . . . Ермонскаго. Изданіе Министерства Юстиціи. Спб. 1896.

9. Н. В. Карминъ — (Съ разрѣшенія Г. Министра Юстиціи составилъ подѣ редакціей Оберъ-Прокурора . . . М. В. Крассовскаго) Сборникъ опредѣлений Соединенныхъ Присутствій Перваго и Кассационныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената, образованныхъ на основаніи 119¹ и 119⁵ ст. Учрежденія Судебныхъ Установленій за 1895—1901 г.г. Спб. 1902.

10. Н. Н. Быстровъ — Систематическій указатель вопросовъ, разрѣшенныхъ опредѣленіями Общаго Собранія Кассационныхъ и съ участіемъ I и II Департаментовъ Правительствующаго Сената съ 1866 по 1 января 1900 г. Изданіе Министерства Юстиціи. Спб. 1901.

11. А. К. Гаугеръ — Сборникъ рѣшеній Общаго Собранія Кассационныхъ и Перваго съ Кассационными Департаментовъ Правительствующаго Сената за 30 лѣтъ (съ 1866—1896 г.). 3-е изд. Спб. 1905. Тутъ находятся рѣшенія съ 1866 года по 1895 включительно. Къ этому 'сборнику издано 2 дополненія. — Дополненіе къ сборнику рѣшеній Общаго Собранія Кас-хъ и Перваго съ Кас-ми Департаментовъ Правит. Сената. Изданному (2-мъ изд.) въ 1897 г. и составленному подѣ редакціей А. К. Гаугера. Рѣшенія Общаго Собранія за 1896—1900 г. Спб. 1901. — Дополненіе къ сборнику рѣшеній Общаго Собранія Кас-хъ и Перваго съ Кас-ми Департаментовъ Правит. Сената. Рѣшенія Общаго Собранія за 1900—1905 г. Спб. 1907.

12. С. Н. Трегубовъ — Настольная книга криминалиста-практика. Т. I. 1894—1908 г.г. Спб. 1908.

13. В. И. Добровольскій — Предметно-алфавитный сводъ рѣшеній Уголовнаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сената съ 1893 по 1907 гг. Спб. 1909.

14. А. А. Шапко — Кассационная практика. Положенія, извлеченныя изъ опредѣлений Общаго Собранія Кассационныхъ и съ участіемъ Перваго и Второго Департаментовъ Правительствующаго Сената за 1908 годъ (Ж. М. Ю. 1909 г. №№ 3; 5; 9). За 1910 г. (Ж. М. Ю. 1910. №№ 1; 3; 6).

15. Я. Я. Лихачевъ — Кассационная практика. Положенія, извлеченныя изъ опредѣлений Соединеннаго Присутствія Перваго и Кассационныхъ Департаментовъ Правит. Сената за вторую половину 1909 года. По надзору за судебными установленіями (Ж. М. Ю.

1911 г. № 2). За 1910 г. (Ж. М. Ю. 1912. № 7). За 1912 г. (Ж. М. Ю. 1913 г. № 5).

16. Я. Я. Лихачевъ — Определенія Соединеннаго Присутствія Перваго и Уголовнаго Кассационнаго Департаментовъ Правит. Сената за 1910 и 1911 годы. По пересмотру суд. рѣшеній губернскихъ присутствій Ж. М. Ю. 1913 г. № 6.

17. А. Д. Савченко-Маценко — Кассационная практика. Положенія, извлеченныя изъ рѣшеній Общаго Собранія Кассационныхъ и съ участіемъ Перваго и Второго Департаментовъ Правит. Сената за 1910 и 1911 г. г. [Ж. М. Ю. 1911 г. №№ 5; 6; 7 (съ участіемъ Перваго)], за 1911 г. [Ж. М. Ю. 1911 г. № 10 (съ участіемъ Перваго); Ж. М. Ю. 1912 г. № 3]. — Кас. практика. Положенія, извл. изъ рѣшеній Общаго Собранія Перваго, Второго и Кас-хъ Департ-въ Правит. Сената за 1911 и 1912 г. г. [Ж. М. Ю. 1912 г. № 7], за 1912 г. [Ж. М. Ю. 1913 г. № 1 (тутъ определіе 30 окт. 1912 г. за № 50 объ уг. отвѣтственности членовъ Гос. Думы); № 3 (съ участіемъ Перваго)]. — Кас. Практика. Положенія, извл. изъ рѣшеній Общаго Собранія Кас-хъ Департ-въ и съ участіемъ Перваго Департамента Правит. Сената за 1905, 1912 и 1913 г. г. [Ж. М. Ю. 1913 г. № 5].

18. Е. М. Кулишеръ и В. Новиковъ — Положенія, извлеченныя изъ рѣшеній сената за 1911 г. (Ж. У. П. П. 1912 г. № 1), за 1911 и 1912 г. г. (Ж. У. П. П. 1912 г. №№ 2; 3), за 1912 г. (Ж. У. П. П. 1913 г. № 1).

19. Положенія, извлеченныя изъ рѣшеній Сената за 1912 — 1913 г. г. Ж. У. П. П. 1913 г. № 3.

20. А. С. Щетининъ — [съ разрѣшенія Министра Юстиціи составилъ подъ редакцію Сенатора Н. М. Рейнке] Сборникъ определеній Соединеннаго Присутствія и Общаго Собранія Перваго и Кассационныхъ Департаментовъ (1902—1912 г. г.) и Высшаго Дисциплинарнаго Присутствія (1885—1912 г. г.) Правительствующаго Сената по надзору за Судебными Установленіями. Спб. 1913 г.

Слѣдуетъ замѣтить, что министерство юстиціи предполагаетъ издать: „Сборникъ циркуляровъ и инструкцій Министерства Юстиціи съ 1864 года по 1913 годъ“ (Право. 1913 г. № 37. Хрон. с. 3030).

III. Литературныя пособія къ изученію дѣйствующаго русск. общаго уг.-суд. законодательства¹⁾.

1. Н. Неклюдовъ — Руководство для Мировыхъ Судей. Томъ I. Уставъ уголовного судопроизводства. Спб. (1-е изд. 1867 г.). 2-е изд. 1872 г.

1) Литературныя пособія по австрійскому, англійскому и германскому уг.-суд. праву, по уг.-суд. праву Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ и по французскому см. выше с. 17 прим. 1. Литературныхъ пособій по итальянскому уг.-суд. праву, учрежденному новымъ итальянскимъ уставомъ уголовного судопроизводства 27 февр. 1913 г., нѣтъ. О содержаніи этого устава см. статью А. И. Любл инскаго: „Новый итальянскій уставъ уголовного судопроизводства“ (Ж. М. Ю. 1913 г. №№ 4; 5; 6). Та же статья напечатана и отдѣльнымъ оттискомъ подъ заглавіемъ: Новый итальянскій уставъ уголовного судопроизводства 27 февраля 1913 г. Спб. 1913.

2. М. А. Филипповъ — Судебная реформа въ Россіи. Спб. 1871 г. Т. I. Часть I. Судоустройство.

3. А. Чебышевъ-Дмитріевъ — Русское уголовное судопроизводство по Судебнымъ Уставамъ 20 ноября 1864 г. Спб. 1875.

4. И. Я. Фойницкій — Курсъ уголовного судопроизводства. Спб. Т. I. (1-е изд. 1884 г.). 4-е изд. 1912 г. — Т. II. (1-е изд. Вып. 1-й, 1897; Вып. 2-й, 1898). 3-е изд. Спб. 1910 г.

5. Военно-Юридическая Академія. Русское уголовное судопроизводство. Составлено по лекціямъ Н. Д. Сергѣевского. Спб. 1887. — 1-е изданіе лекцій Н. Д. Сергѣевского въ этой академіи по рус. уг. судопроизводству напечатано въ Спб. въ 1885 г.

6. А. Тимановскій — Сборникъ толкованій русскихъ юристовъ къ Судебнымъ Уставамъ Императора Александра Второго. За двадцать пять лѣтъ (1866—1891). Учрежденіе Судебныхъ Установленій и Уставъ Уголовнаго Судопроизводства. Варшава. 2-е изд. 1892. — 1-е изданіе сдѣлано въ Москвѣ въ 1885 г. подъ заглавіемъ: Судебные Уставы Императора Александра Второго съ толкованіями, извлеченными изъ отечественной юридической литературы. 1. Учрежденіе Судебныхъ Установленій. 2. Уставъ Уголовнаго Судопроизводства.

7. Д. Г. Тальбергъ — Русское уголовное судопроизводство. Кіевъ. Т. I. 1889. — Т. II. Вып. I. 1891. — Русское уголовное судопроизводство. Составлено по лекціямъ Д. Г. Тальберга М. Р. — скимъ. Кіевъ. Т. II. 1890 г.

8. В. Случевскій — Учебникъ русскаго уголовного процесса. Судоустройство — судопроизводство. Спб. (1-е изд. Судоустройство. 1891. — Судопроизводство 1892). 4-е изд. 1913.

9. М. В. Духовской — Русскій уголовный процессъ. Москва. (1-е изд. 1897). 2-е изд. 1902. — Посмертное 5-е изд. Москва. 1910 г.

10. Н. Н. Полянскій — Уголовный процессъ. Уголовный судъ, его устройство и дѣятельность. Москва. 1911.

11. С. И. Викторскій — Русскій уголовный процессъ. Москва. (1-е изд. 1911). 2-е изд. 1912.

12. Н. Н. Розинъ — Уголовное судопроизводство. (1-е изд. Томскъ. 1913). 2-е изд. Спб. 1914.

13. С. В. Познышевъ — Элементарный учебникъ русскаго уголовного процесса. Москва. 1913.

14. Уставъ уголовного судопроизводства. Систематическій комментарий въ шести выпускахъ. Изданіе М. М. Зива. Подъ отвѣтственной редакціей М. Н. Гернета. Москва. См. дальнѣйшія свѣдѣнія въ „Приложеніи“.

§ 18. Дѣйствующее особенное уголовно-судебное право Россійской Имперіи, какъ напр.: А) русское военное уголовно-судебное право, съ его подраздѣленіемъ на военно-сухопутное и военно-морское, Б) инородческое уголовно-судебное право и В) уголовно-судебное право Великаго Княжества Финляндскаго.

Особенное уг.-суд. право, дѣйствующее въ Россійской Имперіи, раздѣляется на нѣсколько видовъ. Не перечисляя всѣхъ ихъ, укажу для примѣра лишь 3 изъ нихъ.

Однимъ служитъ русск. военное уг.-суд. право, другимъ — инородческое уг.-суд. право и третьимъ — уг.-суд. право Великаго Княжества Финляндскаго.

А. Русское военное уголовно-судебное право. Наше дѣйствующее военное уг.-суд. право раздѣляется на 2 вѣтви.

1-й вѣтвью служитъ дѣйствующее русское военно-сухопутное уголовно-судебное право, предназначенное для русской арміи.

Оно имѣть 2 источника: 1) законъ и 2) Высочайшее повелѣніе.

Согласно „Своду Основныхъ Государственныхъ Законовъ“ Рос. Имперіи (Св. Зак. Т. I. Ч. I. Св. Осн. Гос. Зак. Изданіе 1857 г. ст. 1; 2; 47. — Изданіе 1892 г. ст. 1; 2; 47), дѣйствовавшему до 27 апрѣля 1906 г., до открытія Гос. Думы и преобразованнаго Гос. Совѣта, законъ исходилъ въ Рос. Имперіи только отъ Лица, царствующаго въ Рос. Имперіи, т. е. только отъ царствующаго Государя Императора или отъ царствующей Государыни Императрицы. По „Своду же Основныхъ Государственныхъ Законовъ“, Высочайше утвержденному 23 апрѣля 1906 г. (Св. Зак. Т. I. Ч. I. Св. Осн. Гос. Зак. Изданіе 1906 г. ст. 4; 6; 7; 9; 84—86; 107), дѣйствующему съ 27 апр. 1906 г., законъ въ Рос. Имперіи исходить отъ Гос. Думы, Гос. Совѣта и Лица, царствующаго въ Рос. Имперіи.

Въ отличіе отъ закона, согласно дѣйствующему своду основныхъ гос. законовъ 1906 г. (ст. 97), „постановленія по военно-судебной и военно-морской судебной частямъ издаются въ порядкѣ, установленномъ въ сводахъ военныхъ и военно-морскихъ постановленій“, т. е. издаются не только въ видѣ законовъ (84; 86; 107), но и въ видѣ Высочайшихъ повелѣній, исходящихъ единственно отъ Лица, царствующаго въ Рос. Имперіи (97; 4; 6).

Внѣшними формами воплощенія закона и Высочайшаго повелѣнія, какъ источниковъ нашего дѣйствующаго военно-сухопутнаго уг.-суд. права, служатъ: 1) „Уставъ военно-судебный“, по 4-му изданію 1912 г., Высочайше одобренному 2 іюня 1913 г.¹⁾ [Сводъ Военныхъ Постановленій 1869 года. Книга XXIV. Изданіе четвертое (По 1 января 1913 года)], и 2) соответствующія дальнѣйшія узаконенія и Высочайшія повелѣнія.

Узаконенія и Высочайшія повелѣнія, которыми внесены какія-нибудь измѣненія въ постановленія „Устава военно-судебнаго“ съ 1 января 1913 г., напечатаны въ „Собраніи узаконеній и распоряженій Правительства“ съ 1 янв. 1913 г.

1) Собр. уз. 1913 г. Отд. I. См. далѣе въ „Приложеніи“.

Н. К. Мартыновъ — Уставъ Военно-Судебный, разъясненный и дополненный: мотивами, послужившими его основаніемъ и вызвавшими его послѣдующія измѣненія, со всѣми позднѣйшими узаконеніями, рѣшеніями главнаго военного суда, приказами по военному вѣдомству, циркулярами главнаго штаба и главнаго военносуднаго управленія по 1 января 1913 г. Изд. 11-е. Спб. 1913.

Дѣйствующій „Уставъ военно-судебный“ раздѣляется на 4 раздѣла. I-й раздѣлъ даетъ постановленія „о военно-судебныхъ уставовленіяхъ“. II-й содержитъ постановленія „о порядкѣ производства дѣлъ въ военныхъ судахъ“. III-й излагаетъ „изъятія изъ общаго порядка военно-уголовнаго судопроизводства“. IV-й же постановляетъ „о судѣ въ военное время“.

2-й вѣтвью дѣйствующаго рус. военнаго уг.-суд. права является дѣйствующее русское военно-морское уголовно-судебное право, предназначенное для рус. флота.

Оно, въ свою очередь, имѣетъ два источника: 1) законъ [Св. Зак. Т. I. Ч. I. Св. Осн. Гос. Зак. Изданіе 1857 г. ст. 1; 2; 47. — Изд. 1892 г. ст. 1; 2; 47. — Изд. 1906 г. ст. 4; 6; 7; 9; 84—86; 107] и 2) Высочайшее повелѣніе [Св. Зак. Т. I. Ч. I. Св. Осн. Гос. Зак. Изданіе 1906 г. ст. 97; 4; 6].

Внѣшними формами воплощенія этихъ источниковъ служатъ: 1) „Военно-морской судебный уставъ“, по изданію 1886 г. [Сводъ Морскихъ Постановленій. Книга XVIII. Изданіе 1886 года. (По 31 Декабря 1885 года)] и 2) соотвѣтствующія позднѣйшія узаконенія и Высочайшія повелѣнія.

Примѣрами Высочайшихъ повелѣній этого рода могутъ служить: объявленное морскимъ министромъ „Высочайшее повелѣніе“ 20 августа 1906 г. „объ установленіи Правилъ о Военно-Полевомъ Морскомъ Судѣ“¹⁾ или Высочайшее повелѣніе 18 февраля 1913 г. „объ измѣненіи и дополненіи дѣйствующихъ постановленій Военно-Морского Судебнаго Устава (Св. Морск. Пост., кн. XVIII)“²⁾.

Узаконенія и Высочайшія повелѣнія, которыми внесены какія-нибудь измѣненія въ постановленія „Военно-морского судебнаго устава“ съ 1 января 1886 года, напечатаны въ 2-хъ официальныхъ изданіяхъ. Таковы: 1) „Продолженіе Свода Морскихъ Постановленій“, по 31 декабря 1909 года, называемое „Продолженіемъ 1910 года“, и 2) Собраніе узаконеній и распоряженій Правительства, съ 1 января 1886 года.

Дѣйствующій „Военно-морской судебный уставъ“ раздѣляется на 2 части. I-я опредѣляетъ судоустройство, а II-я — судопроизводство.

Б. Иностранческое уголовно-судебное право. Обращаясь къ иностранческому уг.-суд. праву, дѣйствующему въ Рос. Имперіи, мы должны сказать, что оно представляетъ собой обычное уг.-суд. право нѣкоторыхъ иностранческихъ племенъ Рос. Имперіи, стоящихъ на ступени дикости или даже варварства, указанныхъ закономъ, какъ напр., киргизовъ, калмыковъ, самоѣдовъ, чукчей, дѣйствующее, въ видѣ исключенія, съ разрѣшенія законовъ Рос. Имперіи, при нѣкоторыхъ ограничительныхъ условіяхъ [Св. Зак. Т. XV. Уложеніе о

1) П. С. З. (с. 3). Т. XXVI. Отд. 1. № 28258. — Военно-морской судебный уставъ. Статьи: отъ 1256¹-й, по Прод. 1910 г., до 1256⁶-й, по Прод. того же года, включительно.

2) Собр. уз. 1913. Отд. I. № 71. ст. 575.

наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. Изданіе 1885 г. ст. 168, съ прим. 1, по Прод. 12 г., и съ приложеніемъ: Приложеніе V (къ статьѣ 168). Отд. I. ст. 1/12, 2/12, 3, 4/12; Отд. II/12; Отд. III; Отд. IV/12; Отд. V/12; Отд. VI/12; Отд. VII/12. — Св. Зак. Т. II. Положеніе объ управленіи Туркестанскаго края. Изд. 1892 г. ст. 141/12; 142; 210; 211 п. 1. — Положеніе объ управленіи областей Акмолинской, Семипалатинской, Семирѣченской, Уральской и Тургайской. Изд. 1892 г. ст. 101/12; 102. — Положеніе объ Иногородцахъ. Изд. 1892 г. ст. 75/12 съ прим. 1/12; 277/12 съ прим., по Прод. 12 г.; 429¹/12; 588/12 съ прим., по Прод. 12 г. — Св. Зак. Т. XVI. Уст. Уг. Суд. 34, по закону 1913 г., съ прим., по зак. 13 г.; 1256/12 съ прим., по Прод. 12 г.; 1377/12 съ прим., по Прод. 12 г.; 1410/12; 1451/12. — Пусторослевъ — Программа лекцій. Учен. Записки Ю. У. 1904. № 6. с. 94—95].

Ограничительныхъ условій поставлено нашимъ закономъ три.

1. Требуется, чтобы преступникъ и потерпѣвшій, оба принадлежали къ числу тѣхъ инородцевъ, которымъ нашъ законъ позволяетъ, въ видѣ исключенія, судиться за уг. правонарушенія въ инородческомъ судѣ, по инородческому обычному уг.-суд. праву, какъ напр., киргизамъ, калмыкамъ, самоѣдамъ, чукчамъ.

2. Необходимо, чтобы уг. правонарушеніе находилось въ числѣ тѣхъ, по которымъ нашъ законъ позволяетъ инородческимъ судамъ судить по инородческому обычному уг.-суд. праву и примѣнять инородческое обычное уг. право. Эти уг. правонарушенія принадлежатъ обыкновенно къ числу маловажныхъ и менѣе важныхъ, какъ напр., оскорбленія, драки, а иногда даже и къ числу важныхъ, какъ напр., кражи, но только не къ числу самыхъ важныхъ, какъ напр., гос. измѣна, убійство, разбой.

3. Требуется, чтобы уг. правонарушеніе было учинено въ мѣстности, предоставленной нашимъ закономъ въ вѣдѣніе инородческаго обычно-правового уг. суда, напр., въ мѣстѣ кочевья инородцевъ, но не въ городѣ.

В. Уголовно-судебное право Великаго Княжества Финляндскаго. Этимъ именемъ называется своеобразное уг.-судебное право, дѣйствующее въ этомъ княжествѣ.

Общее уг.-суд. право, дѣйствующее въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ, имѣетъ 2 источника: 1) законъ и 2) Высочайшее повелѣніе.

Внѣшними формами воплощенія этихъ источниковъ¹⁾ служатъ: 1) „Отдѣлъ о судопроизводствѣ“, входящій въ качествѣ составной

1) Общее уложеніе и дополнительныя къ нему узаконенія Финляндіи. Новое изданіе, на основаніи официальныхъ шведско-финскихъ источниковъ, Кронида Малышева. Спб. 1891. Предисловіе. — Пусторослевъ — Программа лекцій. Учен. Записки Ю. У. 1905. № 1. с. 207—209. — Общее Уложеніе Финляндіи 1734 года и дополнительныя къ нему узаконенія съ приложеніями и указателями. Въ трехъ томахъ. Томъ I — Общее Уложеніе. Томъ II — Приложенія. Томъ III — Указатели. Составилъ Н. Н. Корево. Спб. 1912. См. Т. I. Предисловіе с. XXI—LXI.

части въ „Уложеніе Швеціи, принятое на сеймѣ 1734 года и Его Императорскимъ Величествомъ утвержденное для Великаго Княжества Финляндіи“, напечатанное, съ Высочайшаго соизволенія, въ шведскомъ текстѣ съ параллельнымъ рус. переводомъ въ Петербургѣ въ 1824 г., и 2) дальнѣйшія узаконенія и Высочайшія повелѣнія, относящіяся къ этому отдѣлу, напечатанныя въ различныхъ официальныхъ сборникахъ, а съ 1860 г., по Высочайшему повелѣнію 28 ноября 1859 г., въ „Сборникѣ Постановленій Великаго Княжества Финляндскаго“.

„Уложеніе Швеціи, принятое на сеймѣ 1734 года“, напечатанное, съ Высочайшаго соизволенія русскаго Императора Николая I, для Великаго Княжества Финляндскаго въ 1824 г., называется у К. И. Малышева „Общимъ Уложеніемъ Финляндіи“, а у Н. Н. Корево — „Общимъ Уложеніемъ Финляндіи 1734 года“.

Согласно постановленіямъ свода основныхъ гос. законовъ Рос. Имперіи 1906 г.¹⁾, существенно измѣненнымъ относительно Финляндіи постановленіями закона 17 іюня 1910 г.²⁾, уг.-суд. право Великаго Княжества Финляндскаго, являющееся общимъ правомъ по отношенію къ этому краю, составляетъ лишь мѣстное, особенное право по отношенію къ Рос. Имперіи.

Въ самомъ дѣлѣ, согласно своду основн. госуд. законовъ Рос. Имперіи (Св. Зак. Т. I. Ч. I. Изд. 1906 г. ст. 1), „Государство Россійское едино и нераздѣльно“. Это значить, что Государство Россійское представляетъ собой не сложное государство, состоящее изъ соединенія нѣсколькихъ государствъ, но лишь одно цѣльное единичное государство, т. е. одно цѣлое, заключающее въ себѣ составъ только одного единичнаго государства.

Но единичность и цѣльность государства нисколько не мѣшаютъ расчлененію его на составныя части. Такъ, и Государство Россійское, согласно своду нашихъ основн. госуд. законовъ 1906 г., до закона 17 іюня 1910 г., состояло изъ двухъ тѣсно связанныхъ между собою, но обособленныхъ составныхъ частей. Первой изъ нихъ была Рос. Имперія (Св. Зак. Т. I. Ч. I. ст. 4—10; 62; 84; 101), а второй — Великое Княжество Финляндское (2).

Это княжество составляло не иностранное государство и не государство, соединенное личной или реальной уніей съ Россійской Имперіей, но обособленную часть Россійскаго Государства, завоеванную Россійской Имперіей у Шведскаго Королевства и надѣленную русскими Императорами участіемъ населенія этой страны въ ея мѣст-

1) Св. Зак. Т. I. Ч. I. Изданіе 1906 г. ст. 1—2; 4—10; 62; 84; 101.

2) Собр. уз. 1910. Отд. I. № 100. ст. 1097. — Св. Зак. Т. I. Ч. II. Учрежденіе Гос. Совѣта. ст. 12 п. 6/12; 17¹/12; 18 прим. 2/12; 20¹/12; 20²/12; 21 прим., по Прод. 1910 г.; 22¹/12; 43 дополн. 1/12, 2/12. — Учр. Гос. Думы. ст. 2. дополн., Прод. 1912 г.; 31 п. 8/12; 32 дополн. 1/12, 2/12; 41¹/12. — Положеніе о выборахъ въ Гос. Думу. ст. 1 п. 3/12; 4¹/12; 5 дополн., Прод. 1912 г.; 381/12 — 385/12. — Правила о порядкѣ изданія касающихся Финляндіи законовъ и постановленій общегосударственнаго значенія. Изд. 1910 г. ст. 1; 2 п. 7, 11, 17; 3; 7; 8; 10; 11.

номъ законодательствѣ, въ ея мѣстномъ управленіи и въ ея мѣстномъ отправленіи правосудія¹⁾.

Отношеніе Великаго Княжества Финляндскаго къ Рос. Имперіи было опредѣлено недостаточно точно, но во всякомъ случаѣ это княжество составляло, по дѣйствовавшему опредѣленію свода основн. госуд. законовъ Рос. Имперіи 1906 г. (Св. Зак. Т. I. Ч. I. ст. 2), „нераздѣльную часть Государства Россійскаго“, а не Рос. Имперіи.

А въ виду этого, общее уг.-суд. право, дѣйствовавшее въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ, и общее уг.-суд. право, дѣйствовавшее въ Рос. Имперіи, относились другъ къ другу не какъ мѣстное право къ общему, а какъ общія права, дѣйствовавшія въ двухъ разныхъ частяхъ одного и того же „Государства Россійскаго“.

Такъ было приблизительно до середины 1910 г.

17 іюня 1910 г. утвержденъ Государемъ Императоромъ Николаемъ II одобренный Госуд. Совѣтомъ и Гос. Думой „законъ о порядкѣ изданія касающихся Финляндіи законовъ и постановленій общегосударственнаго значенія“. Этотъ законъ измѣнилъ госуд. положеніе Великаго Княжества Финляндскаго въ составѣ Государства Россійскаго, указанное сводомъ основныхъ госуд. законовъ Рос. Имперіи 1906 г.

Законъ 17 іюня 1910 г. ясно и несомнѣнно призналъ Государствомъ Россійскимъ не совокупность Рос. Имперіи и Великаго Княжества Финляндскаго, а Рос. Имперію²⁾ и поставилъ Великое Княжество Финляндское въ положеніе такой области, которая составляетъ обособленную часть не только Государства Россійскаго, но и Рос. Имперіи³⁾ и подчинена: относительно изданія законовъ общегосударственнаго значенія — законодательнымъ органамъ Рос. Имперіи⁴⁾, а относительно изданія правительственныхъ постановленій общегосударственнаго значенія — правительственнымъ органамъ Рос. Имперіи⁵⁾, но сохраняетъ участіе своего населенія въ своемъ мѣстномъ

1) Пусторослевъ — Программа лекцій. Учен. Записки Ю. У. 1904. № 6. с. 154—192; 1905. № 1. с. 193—232. — Высочайшій манифестъ финляндцамъ 22 октября (4 ноября) 1905 г. (Правительственный Вѣстникъ. Спб. 1905 г. № 229). — Св. Зак. Т. I. Ч. I. Св. Осн. Госуд. Зак. Изд. 1906 г. ст. 1—2; 4—10; 62; 84; 101. — Сеймовой Уставъ для Великаго Княжества Финляндскаго 7 (20) іюля 1906 г. §§ 75; 80. (Сборникъ Постановленій Великаго Княжества Финляндскаго. 1906 г. № 26. — Сеймовой Уставъ для Великаго Княжества Финляндскаго. Законъ о выборахъ. Законъ, содержащій переходныя правила, вызываемыя новымъ Сеймовымъ уставомъ и Закономъ о выборахъ. Спб. 1906). — Н. Корево — Сеймовой Уставъ для Великаго Княжества Финляндскаго, Высочайше утвержденный 20 іюля 1906 года, съ мотивами... съ приложениями и алфавитными указателями предметнымъ и личнымъ. Спб. 1913. §§ 75; 80.

2) Св. Зак. Т. I. Ч. II. Правила о порядкѣ изданія касающ. Финляндіи зак. и пост. 1; 2 п. 7, 11, 17. — Учр. Гос. Совѣта. 12 п. 6/12; 17¹/12; 18 прим. 2/12; 20¹/12; 20²/12; 21 прим., Прод. 12 г.; 22¹/12; 43 дополн. 1/12, 2/12. — Учр. Госуд. Думы, 2 дополн., по Прод. 12 г.; 31 п. 8/12; 32 дополн. 1/12, 2/12; 41¹/12. — Положеніе о выб. въ Гос. Думу. 1 п. 3/12; 4¹/12; 5 дополн., Прод. 12 г.; 381/12—385/12.

3) Правила о порядкѣ изданія касающ. Финляндіи зак. и пост. 1 п. 1; 2 п. 7, 11, 17; 7; 8; 10—11. — Статьи: Учрежденія Гос. Совѣта, Учрежденія Гос. Думы и Положенія о выб. въ Гос. Думу тѣ же, что и въ прим. 2 с. 55.

4) Правила Фин. 1 п. 1; 2; 3; 7; 10; 11.

5) Правила Фин. 1 п. 1; 2; 3; 7; 10; 11.

законодательствѣ¹⁾ и, съ нѣкоторыми расширимыми²⁾ ограниченіями, также въ мѣстномъ управленіи³⁾ и мѣстномъ отправленіи правосудія⁴⁾.

Поставивъ небольшое Великое Княжество Финляндское въ положеніе такой области, которая составляетъ обособленную часть не только Государства Россійскаго, но и обширной Россійской Имперіи, законъ 17 іюня 1910 г.⁵⁾ измѣнилъ и отношеніе общаго уг.-суд. права, дѣйствующаго въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ, къ общему уг.-суд. праву, дѣйствующему въ большинствѣ мѣстностей обширной Рос. Имперіи. Общее финляндское уг.-суд. право стало мѣстнымъ, особеннымъ правомъ по отношенію къ общему уг.-суд. праву Рос. Имперіи.

Глава III.

Уголовно-судебный законъ.

§ 19. Понятіе уголовно-судебнаго закона. Уг.-суд. закономъ называется повелѣніе, удовлетворяющее 3 условіямъ. Необходимо (1), чтобы повелѣніе было издано органомъ верховной власти государства. Требуется (2), чтобы повелѣніе было надлежащимъ порядкомъ обнародовано. Наконецъ, (3) необходимо, чтобы это повелѣніе содержало въ себѣ какое-нибудь общее правило или исключеніе изъ общаго правила относительно устройства органовъ уг. правосудія или ихъ дѣятельности по отправленію этого правосудія.

§ 20. Мѣсто уголовно-судебнаго закона въ ряду источниковъ уголовно-судебнаго права въ культурномъ государствѣ, съ точки зрѣнія интересовъ наибольшаго народнаго благосостоянія. Законодатель культ. государства больше всѣхъ имѣетъ возможность сообразовать содержаніе своихъ уг.-суд. правилъ и исключеній съ разносторонней массой потребностей и условій жизни своего народа. Соотвѣтствіе же дѣйствующаго уг.-суд. права современнымъ ему потребностямъ и условіямъ жизни даннаго народа составляетъ самое важное изъ желательныхъ достоинствъ этого права.

Законодатель культ. государства больше всѣхъ имѣетъ возможность изложить содержаніе своихъ уг.-суд. постановленій съ надлежащей ясностью, полнотой и точностью.

Законъ гораздо доступнѣе изученію, чѣмъ обычай и нѣкоторые изъ другихъ источниковъ права.

Наконецъ, господство права въ народной жизни, безопасность государства отъ внутреннихъ враговъ и безопасность населенія отъ притѣсненій со стороны чиновъ административнаго вѣдомства и чи-

1) Правила Фин. 1 п. 2; 7; 10; 11.

2) Правила Фин. 2; 3.

3) Правила Фин. 2 п. 3, 5—6.

4) Правила Фин. 2 п. 3, 6, 8.

5) О дѣйствительности этого закона, вопреки отрицательному отношенію къ нему со стороны Финляндіи см. въ моей книгѣ — Рус. угол. право. Общ. ч. Вып. I. 1912. с. 84.

новъ судебного вѣдомства могутъ быть наиболѣе обезпечены только въ томъ случаѣ, когда уг.-суд. законъ является главнымъ источникомъ уг.-суд. права въ культ. государствѣ, дѣйствуетъ въ качествѣ весьма широко распространеннаго общаго правила и рѣшаетъ исчерпывающимъ образомъ всѣ болѣе или менѣе важные вопросы уг. судоустройства и судопроизводства.

Есть, однако, маловажные вопросы уг. судопроизводства, требующіе такого рѣшенія, которое было бы сообразно не только съ общими принципами уг.-суд. закона, но и съ особенными мѣстными условіями жизни населенія данной мѣстности культ. государства. Эти вопросы могутъ быть одинаково удовлетворительно рѣшены какъ закономъ, такъ и наказомъ мѣстнаго уг. суда, обставленнаго надлежащими гарантіями самостоятельности, основательности и правомѣрности; но рѣшать эти вопросы путемъ наказа гораздо скорѣе и удобнѣе, чѣмъ путемъ закона.

Въ виду этихъ обстоятельствъ, становится ясно, что, съ точки зрѣнія интересовъ наибольшаго народнаго благосостоянія, законъ долженъ быть главнымъ источникомъ уг.-суд. права въ культ. государствѣ, а наказъ уг. суда — второстепеннымъ, добавочнымъ, не противорѣчающимъ главному.

Если обратимъ вниманіе на огромное большинство культ. государствъ нашего времени; то тотчасъ увидимъ, что въ каждомъ изъ нихъ уг.-суд. законъ является главнымъ источникомъ дѣйствующаго общаго уг.-суд. права, хотя и обладаетъ не одинаково широкой областью дѣйствія.

Такъ, въ Австріи, Германіи, Италіи, Россіи и Франціи уг.-суд. законъ дѣйствуетъ въ качествѣ весьма широко распространеннаго общаго правила и рѣшаетъ исчерпывающимъ образомъ почти всѣ болѣе или менѣе важные вопросы уг.-суд. права. При этомъ во Франціи наказъ является добавочнымъ источникомъ уг.-суд. права, а въ Россіи не имѣетъ этого значенія.

Въ Англіи же уг.-суд. законъ дѣйствуетъ лишь въ качествѣ широко распространеннаго общаго правила и рѣшаетъ исчерпывающимъ образомъ лишь большинство этихъ вопросовъ, а рядомъ съ уг.-суд. закономъ въ менѣе широкой, но болѣе или менѣе важной сферѣ дѣйствуетъ другой источникъ общаго уг.-суд. права, судебный обычай.

§ 21. Дѣйствіе уголовно-судебнаго закона во времени¹⁾.

Каждый уг.-суд. законъ дѣйствуетъ только въ опредѣленныхъ предѣлахъ времени. Начальнымъ предѣломъ служитъ день вступленія въ дѣйствіе, а конечнымъ послѣдній день дѣйствія. Оба эти предѣла всецѣло опредѣлены у насъ въ Россіи самимъ закономъ (Св. Зак. Т. I. Ч. I. ст. 93; 94).

1) М. П. Чубинскій — Обратное дѣйствіе уголовного закона. Кіевъ. 1896. Также статья напечатана еще въ книгѣ М. П. Чубинскаго: „Статьи и рѣчи по вопросамъ уголовного права и процесса (1896—1906 г.г.)“. Харьковъ. 1906. Статья 1. — С. П. Мокринскій — Новый законъ и старыя гарантіи (о дѣйствіи уголовного закона въ предѣлахъ времени). Ж. М. Ю. 1909. № 3.

Дѣйствіе уг.-суд. закона состоитъ въ томъ, что, сообразно этому закону, судится предусмотрѣнное имъ дѣяніе чловѣка, имѣющее признаки уг. правонарушения.

Если учиненіе дѣянія и производство суда происходитъ въ то время, когда дѣйствуетъ одинъ и тотъ же уг.-суд. законъ, предусматривающій это дѣяніе; то, очевидно, только онъ одинъ и долженъ имѣть примѣненіе, при отправленіи уг. правосудія по этому дѣянію.

Такое совпаденіе бываетъ очень часто, но не всегда. Напротивъ, иногда случается, что дѣяніе происходитъ при дѣйствіи одного уг.-суд. закона, а отправленіе уг. правосудія по этому дѣянію при дѣйствіи другого уг.-суд. закона. Въ этихъ случаяхъ коллизіи или столкновения между уг.-суд. законами и возникаетъ вопросъ, какой же изъ сталкивающихся уг.-суд. законовъ долженъ имѣть примѣненіе.

Среди ученыхъ господствуетъ мнѣніе, что новый уголов.-судебн. законъ долженъ имѣть примѣненіе, въ видѣ общаго правила, ко всѣмъ тѣмъ дѣяніямъ, по которымъ должно быть совершено отправленіе уг. правосудія при дѣйствіи этого закона, а учинено ли это дѣяніе до вступленія или по вступленіи этого закона въ дѣйствіе, это — безразлично.

Наиболѣе вѣскими изъ соображеній, приводимыхъ въ пользу этого взгляда, являются три.

1. Примѣненіе отмѣненнаго уг.-суд. закона къ дѣяніямъ, хотя и учиненнымъ при его дѣйствіи, но судимымъ при дѣйствіи новаго уг.-суд. закона, составляетъ непослѣдовательное отступленіе въ пользу стараго забракованнаго закона.

2. Культ. государству стоило бы слишкомъ дорого отправлять уг. правосудіе въ одно и то же время, въ одной и той же мѣстности, въ однородныхъ дѣлахъ по двумъ различнымъ системамъ уг. судоустройства и судопроизводства: по старой системѣ, узаконенной отмѣненнымъ уг.-суд. закономъ, и по системѣ, установленной новымъ уг.-суд. закономъ.

3. Въ культ. государствахъ новые уг.-суд. законы болѣе старыхъ соотвѣтствуютъ общественнымъ интересамъ и не болѣе старыхъ стѣсняють положеніе обвиняемаго.

Оцѣнивая эти соображенія, мы не можемъ не признать правильности двухъ первыхъ и нѣкоторой невѣрности, преувеличенности третьяго. Жизнь доказываетъ неопровержимыми фактами, что и въ культ. государствахъ, а въ особенности у насъ въ Россіи, издаются иногда уг.-суд. законы такого содержанія, которые гораздо менѣе прежнихъ отмѣненныхъ законовъ соотвѣтствуютъ общественнымъ интересамъ и, вопреки прежнимъ отмѣненнымъ законамъ, сильно отягчаютъ участь обвиняемаго. А это отягченіе является несправедливостью по отношенію къ лицу, учинившему дѣяніе при дѣйствіи прежняго закона, и въ отношеніи къ этому лицу вызываетъ справедливое недовольство наиболѣе развитыхъ порядочныхъ людей.

При такихъ обстоятельствахъ, слѣдуетъ признать, что, съ точки зрѣнія наибольшаго народ. благосостоянія, столкновение уг.-суд. законовъ въ культ. государствѣ должно разрѣшаться съ помощью об-

шаго правила и исключения. По общему правилу, новый уг.-суд. законъ долженъ быть примѣняемъ ко всѣмъ дѣяніямъ, по которымъ должно быть совершено отправленіе уг. правосудія при дѣйствіи этого закона, безразлично къ тому, были ли они учинены до вступленія или по вступленіи этого закона въ дѣйствіе. Въ качествѣ же исключения, должно быть предписано примѣненіе прежняго болѣе мягкаго уг.-суд. закона въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ дѣйствовалъ во время учиненія дѣянія, между тѣмъ какъ новый уг.-суд. законъ, дѣйствующій во время отправленія уг. правосудія по этому дѣянію, отягчаетъ участь обвиняемаго.

Наши дѣйствующие основные гос. законы, опредѣляя дѣйствіе закона во времени, устанавливаютъ общее правило и три исключения.

Общее правило состоитъ въ томъ, что новый законъ дѣйствуетъ на будущее время, не имѣетъ обратнаго дѣйствія и не распространяется на дѣянія, учиненныя прежде вступленія его въ дѣйствіе, за исключеніемъ 3 случаевъ (Св. Зак. Т. I. Ч. I. 89; 74; 91; 93).

1-е исключеніе выступаетъ въ томъ случаѣ, когда въ самомъ новомъ неуголовномъ законѣ постановлено, что его сила распространяется и на времена, предшествовавшія (89) вступленію его въ дѣйствіе (89; 91; 93).

2-е исключеніе имѣетъ мѣсто тогда, когда въ самомъ новомъ уголовномъ законѣ постановлено, что его сила распространяется и на времена, предшествовавшія (89) вступленію его въ дѣйствіе (89; 91; 93), а между тѣмъ учиненное дѣяніе признавалось преступнымъ уже по закону, дѣйствовавшему во время учиненія этого дѣянія (74).

3-е же исключеніе выступаетъ въ томъ случаѣ, когда новый уголовный законъ признаетъ непреступнымъ такое дѣяніе, которое признавалось преступнымъ по закону, дѣйствовавшему во время учиненія этого дѣянія (74).

Первое исключеніе примѣнено впервые въ нашемъ новомъ думскомъ законодательствѣ, по отношенію къ новому уг.-суд. закону 26 іюня 1908 г. „объ измѣненіи порядка производства дѣлъ объ угрозахъ“ [П. С. З. (с. 3). Т. XXVIII. Отд. 1 № 30506], и притомъ примѣнено, къ сожалѣнію, съ отягченіемъ участи обвиняемыхъ, не успѣвшихъ кончить дѣлъ примиреніемъ до обнародованія этого закона.

Такъ, по прежнему закону (Ул. 1548 прим.), уг. преслѣдованіе за прест. словесную или письменную угрозу, не подлежащую немедленному приведенію въ исполненіе, учиненную съ цѣлью имущественнаго вымогательства или съ цѣлью понужденія къ отказу отъ неимущественнаго права (Ул. 1545; 1546/12; 1547—1547), производилось только самимъ потерпѣвшимъ или его законнымъ или довереннымъ представителемъ. По новому же уг.-суд. закону 1908 г., уг. преслѣдованіе за это преступленіе должно производиться прокуратурой (П. П. Пусторослевъ — Рус. угол. право. Особенная часть. Вып. I. 2-е изд. Юрьевъ. 1913. с. 229—230).

Говоря о дѣйствіи уг.-суд. закона во времени, мы должны сказать и о вступленіи чрезвычайнаго уг.-суд. законодательства въ дѣйствіе въ данной мѣстности, взамѣнъ общаго и особеннаго.

При введеніи чрезвычайнаго уг.-суд. законодательства, взаимно общаго и особеннаго, во время войны, въ мѣстностяхъ, служащихъ театромъ военныхъ дѣйствій или отнятыхъ у непріятеля, это чрезвычайное законодательство должно быть примѣняемо, въ видѣ исключенія, ко всѣмъ, предусмотрѣннымъ въ немъ прест. дѣяніямъ, подлежащимъ суду, какъ учиненнымъ до, такъ и учиненнымъ по введеніи этого законодательства въ дѣйствіе. Это необходимо въ интересахъ наибольшаго народ. благосостоянія, ради наибольшей быстроты, энергичности, осуществимости и успѣшности отправленія уг. правосудія государствомъ въ этихъ наиболѣе опасныхъ мѣстностяхъ по важнымъ уг. правонарушеніямъ, при крайней ограниченности средствъ, безопасно употребимыхъ государствомъ на отправленіе этого правосудія въ этихъ мѣстахъ.

При введеніи же чрезвычайнаго уг.-суд. законодательства, взаимно общаго и особеннаго, кромѣ этихъ случаевъ, въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ исключительномъ положеніи, т. е. на военномъ или осадномъ положеніи или на положеніи усиленной или чрезвычайной охраны, это чрезвычайное уг.-суд. законодательство должно примѣняться, въ видѣ общаго правила, лишь къ предусмотрѣннымъ въ немъ дѣяніямъ, подлежащимъ суду, учиненнымъ по вступленіи этого законодательства въ дѣйствіе въ данной мѣстности. Этого требуетъ народ. благосостояніе какъ въ обществ. интересахъ прочности правового порядка и уваженія къ закону, такъ и въ обществ. интересахъ огражденія личности обвиняемаго отъ напрасныхъ стѣсненій и предательскихъ ловушекъ.

Это правило соотвѣтствуетъ общему постановленію нашихъ основныхъ гос. законовъ о дѣйствіи закона во времени (Св. Зак. Т. I. Ч. I. 89; 74; 91; 93), а потому и должно соблюдаться у насъ по отношенію ко всѣмъ чрезвычайнымъ уг. судамъ, дѣйствующимъ въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на исключительномъ положеніи, т. е. на положеніи усиленной или чрезвычайной охраны¹⁾, или на военномъ положеніи²⁾, или на осадномъ положеніи³⁾.

Наши военно-полевые суды⁴⁾ и военно-полевые морскіе суды⁵⁾ не составляютъ никакого исключенія въ этомъ отношеніи. Хотя они и вводятся въ дѣйствіе только въ мѣстностяхъ, состоящихъ на положеніи чрезвычайной охраны, или на военномъ положеніи, или на осадномъ положеніи; хотя они вступаютъ въ дѣйствіе только по усмотрѣнію главнаго начальника данной мѣстности; хотя они и созываются каждый разъ лишь для разбирательства и рѣшенія по одному уг.

1) Св. Зак. Т. XIV. Уставъ о Предупрежденіи и Пресѣченіи Преступленій. Изданіе 1890 г. „Приложеніе къ статьѣ 1 (прим. 2)“, (съ измѣненіями, по Прод. 12 г.). „Положеніе о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія“, съ измѣненіями, по Прод. 12 г. — В. М. Гессенъ — Исключительное положеніе. Спб. 1908.

2) Св. Зак. Т. II. Общее Учрежденіе Губернское. Изданіе 1892. Приложеніе къ статьѣ 23: „Правила о мѣстностяхъ, объявляемыхъ состоящими на военномъ положеніи“, съ измѣненіями по Прод. 12 г. — Гессенъ — Исключит. положеніе.

3) П. С. 3 (с. 3). Т. XXI. Отд. 1. № 20642. „Положеніе объ управленіи крѣпостями“, Выс. утв. 15 сент. 1901 г. ст. 81. — Гессенъ — Исключит. положеніе.

4) Уставъ военно-суд. 1278¹ съ примѣчаніемъ. Приложеніе VIII (къ статьѣ 1278¹). Правила о военно-полевомъ судѣ. п. п. 1—7.

5) Военно-морск. суд. уставъ. 1256¹/10—1256⁶/10.

дѣлу, по принадлежности; но не пользуются, по закону, привилегіей распространенія ихъ дѣйствія на преступленія, учиненныя до введенія исключительнаго положенія въ данной мѣстности.

§ 22. Дѣйствіе уголовно-судебныхъ законовъ культурнаго государства по мѣсту и лицамъ. Рѣшеніе вопроса о дѣйствіи уг.-суд. законовъ культ. государства по мѣсту и лицамъ въ пространствѣ пребыванія людей соотвѣтствуетъ рѣшенію вопроса о дѣйствіи уг. законовъ культ. государства въ этихъ отношеніяхъ и уже подробно изложено мною въ общей части уг. права (Пусторослевъ — Рус. уг. право. Общ. ч. 1912. Вып. I. с. 99 — 122). Избѣгая излишнихъ повтореній, я и приведу рѣшеніе интересующаго насъ вопроса о дѣйствіи уг.-суд. законовъ только въ самыхъ общихъ чертахъ.

Единственнымъ высшимъ руководящимъ принципомъ, при рѣшеніи вопроса о дѣйствіи уг.-суд. законовъ культ. государства въ пространствѣ пребыванія людей, долженъ быть принципъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія. Этого требуютъ дѣйствительныя потребности каждаго прогрессирующаго культ. народа и государства. Съ точки зрѣнія этого принципа, и должно быть рѣшено, какіе принципы и насколько должны опредѣлять собою ближайшимъ образомъ дѣйствіе уг.-судебныхъ законовъ культурнаго государства, по мѣсту и лицамъ, независимо отъ того, будетъ ли это государство монархіей или республикой.

Этихъ принциповъ четыре: 1) территоріальный принципъ, 2) принципъ уголовной и уголовно-судебной безотвѣтственности царствующихъ иностранныхъ государей, 3) національный принципъ и 4) реальный принципъ.

Территоріальный принципъ провозглашаетъ, что прест. дѣяніе чело-вѣка судится уг. судомъ того государства, на территоріи котораго учинено это дѣяніе, и притомъ судится по уг.-суд. праву этого государства.

Национальный принципъ говоритъ, что прест. дѣяніе судится уг. судомъ того государства, въ подданствѣ котораго состоитъ учинитель, и притомъ судится по уг.-суд. праву этого государства.

А реальный принципъ, взятый въ его чистомъ видѣ, безъ всякихъ ограниченій, провозглашаетъ, что дѣяніе чело-вѣка судится уг. судомъ и притомъ по уг.-суд. праву того государства, интересы котораго требуютъ наказанія преступника за это дѣяніе.

Въ монархическихъ же культ. государствахъ дѣйствіе уг.-суд. закона по мѣсту и лицамъ необходимо должно опредѣляться ближайшимъ образомъ еще и пятымъ принципомъ, а именно — принципомъ уголовной и уголовно-судебной безотвѣтственности царствующаго туземнаго государя.

Руководясь принципомъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, необходимо признать, что дѣйствіе уг.-суд. законовъ культ. государства по мѣсту и лицамъ должно опредѣляться ближайшимъ образомъ, въ видѣ общаго правила, территоріальнымъ принципомъ. Уг. правонарушенія, учиненныя на территоріи культ. государства его подданными или иностранцами, должны подлежать, въ видѣ общаго правила, дѣйствію туземнаго уг.-суд. законодательства.

Это принято всѣми культ. государствами, а въ томъ числѣ и нашимъ (Св. Зак. Т. I. Ч. I. 85. — У. 208; 228; 230).

Общее правило дѣйствія уг.-суд. законовъ культ. государства, опредѣляемое территоріальнымъ принципомъ, подлежитъ ограниченію въ каждомъ монархическомъ государствѣ въ пользу принципа уголовной и уголовно-судебной безотвѣтственности царствующаго туземнаго государя. Подчиненіе суду и наказанію совершенно не совмѣстимо съ достоинствомъ государя, какъ главы государства. Въ виду этого, въ каждой монархіи, какъ неограниченной, такъ и ограниченной уг. и уг.-суд. законы не распространяются, въ качествѣ исключенія, на царствующаго туземнаго государя.

Это принято и въ Рос. Имперіи. Такъ, наше уложеніе о нак. и уг. уложеніе провозглашаютъ свое дѣйствіе только относительно рос. подданныхъ (Ул. 168. — Уг. ул. 4) и иностранцевъ (Ул. 170. — Уг. ул. 4). Государь же Императоръ Рос. Имперіи является ея главою, а не подданнымъ. Въ свою очередь, и наши основные гос. законы постановляютъ, что „Особа Государя Императора священна и неприкосновенна“ (Св. Зак. Т. I. Ч. I. 5).

Другое исключеніе изъ общаго правила, опредѣляемаго территоріальнымъ принципомъ, должно быть сдѣлано, въ интересахъ народнаго благосостоянія, въ пользу принципа уголовной и уголовно-судебной безотвѣтственности царствующихъ иностранныхъ государей. Культ. государства признаютъ это, но не высказываютъ въ своихъ законахъ и договорахъ.

Далѣе, въ интересахъ народн. благосостоянія въ культ. государствѣ, дѣйствіе территоріальнаго принципа, въ качествѣ общаго правила, должно быть частью пополнено, частью ограничено дѣйствіемъ національнаго принципа, въ качествѣ исключенія. Это принято въ культурн. государствахъ, а въ томъ числѣ и въ Рос. Имперіи (У. 214; 215; 228; 229; 1074. — Военно-морской суд. уставъ. 1066; 1069; 1071; 1083. — Сравн. Пусторослевъ — Рус. уг. право. Общ. ч. 1912. Вып. I. с. 102—109).

Наконецъ, ради народ. благосостоянія въ культ. государствѣ, дѣйствіе территоріальнаго принципа, въ качествѣ общаго правила, должно быть частью пополнено, частью ограничено дѣйствіемъ реальнаго принципа, въ качествѣ исключенія. Это также болѣе или менѣе принято культ. государствами, а въ томъ числѣ и Россіей (У. 214. — Военно-морской суд. уставъ. 1066; 1069; 1071; 1083. — Сравн. Пусторослевъ — Рус. уг. право. Общ. ч. 1912. Вып. I. с. 109—111).

§ 23. Толкованіе закона уголовнымъ судомъ¹⁾. Ученіе о толкованіи законовъ и въ особенности уголовныхъ уголовными судами

1) Г. В. Демченко — Судебный прецедентъ. Ж. М. Ю. 1903. № № 3; 4. — Демченко — Судъ и законъ въ уголовномъ правѣ. Варшавскія Университетскія Извѣстія. Варшава. 1903. № 8. — Демченко — Судебный прецедентъ. Варшава. 1903. — Демченко — Неясность, неполнота и недостатки уголовного закона. Ж. М. Ю. 1904. № 8. Приложение. Межд. союзъ крим. Рус. Группа. Докладъ. — Н. С. Таганцевъ — Уголовное уложеніе 22 марта 1903 г. Статьи, введенныя въ дѣйствіе. Спб. 1911. с. 447—448. прим. 1. — Е. Кулишеръ — Н. С. Таганцевъ о новой сенатской практикѣ. Право. 1913. № 1. — См. Приложение.

было подробно изложено мною въ общей части уг. права (Пусторослевъ — Рус. уг. право. Общ. ч. 1912. Вып. I. с. 155—160). Во избѣжаніе излишнихъ повтореній, я и ограничусь теперь указаніемъ лишь самыхъ общихъ свѣдѣній.

Толкованіемъ закона называется разъясненіе смысла закона.

Судебное толкованіе закона имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда компетентный судъ разъясняетъ мысль закона для примѣненія его къ подсудному дѣлу.

Необходимость суд. толкованія законовъ уг. судами не подлежитъ сомнѣнію. Задача угол. суда состоитъ въ томъ, чтобы примѣнять дѣйствующие законы къ судимымъ дѣламъ. Примѣнить же законъ, не опредѣливъ предварительно его смысла, не возможно.

Народ. благосостояніе, какъ въ обществ. интересахъ правильной и надежной защиты правового порядка противъ прест. дѣяній и преступниковъ, такъ и въ обществ. интересахъ прочнаго огражденія личности отъ излишнихъ стѣсненій, настоятельно требуетъ, чтобы уг. суду было предоставлено, въ видѣ общаго правила, не только грамматическое, но и дозволенное закономъ, логическое толкованіе всякаго закона, подлежащаго примѣненію къ судимому дѣлу.

Въ случаѣ же разумнаго сомнѣнія, при выборѣ одного изъ нѣсколькихъ толкованій закона, одинаково вѣскихъ, необходимо отдавать предпочтеніе, въ видѣ общаго правила, за нѣкоторыми исключеніями, тому толкованію, которое благопріятнѣе для обвиняемаго.

Нашъ законодатель самъ опредѣляетъ, какія правила должны соблюдать наши общіе уг. суды, при толкованіи законовъ. Эти правила указаны уставомъ уг. суд. (12; 13; 916²; 916³; 930).

Смыслъ этихъ правилъ состоитъ въ слѣдующемъ.

1. Каждый уг. судъ, за исключеніемъ случая, указаннаго въ самомъ законѣ (930), обязанъ толковать всѣ тѣ законы, которые онъ управомоченъ и находить нужнымъ примѣнить къ разбираемому имъ подсудному дѣлу (13).

2. Приступая къ толкованію закона, уг. судъ обязанъ прежде всего обратиться къ грамматическому толкованію. Оно называется толкованіемъ по точному „разуму существующихъ законовъ“ (12), т. е. по точному смыслу дѣйствующаго закона.

3. Встрѣтись съ какимъ-нибудь изъ обстоятельствъ, перечисленныхъ нашимъ законодателемъ, логически исключających возможность удовлетворенія грамматическимъ толкованіемъ закона, уг. судъ обязанъ перейти къ логическому толкованію, указанному самимъ законодателемъ. Это логическое толкованіе называется толкованіемъ „по общему смыслу законовъ“ (12). Оно производится не иначе, какъ путемъ логическаго сопоставленія данныхъ, заключающихся въ истолковываемомъ текстѣ закона, съ данными, почерпнутыми изъ другихъ частей нашего дѣйствующаго законодательства, не исключенными дѣйствующимъ закономъ изъ примѣненія въ данномъ случаѣ.

Напр., неясное дѣйствующее постановленіе особенной части уложенія о нак. обязательно должно быть истолковано судомъ на основаніи соотвѣтствующаго, дѣйствующаго, яснаго постановленія

общей части этого уложения, такъ какъ никто не можетъ отговариваться незнаніемъ закоѣа, установленнымъ порядкомъ обнародованнаго (Св. Зак. Т. I. Ч. I. 95).

Толкованіе же дѣйствующихъ постановленій уложения о нак. и устава о нак., на основаніи дѣйствующихъ постановленій уг. уложения, противно закону. Дѣло въ томъ, что Высочайшій указъ 22 марта 1903 г. [П. С. З. (с. 3). Т. XXIII. Отд. I. № 22703] отложилъ введеніе уг. уложения въ дѣйствіе впредь до особаго Высочайшаго указа, а этого указа до сихъ поръ не послѣдовало. Нѣкоторые же послѣдующіе законы, а именно — законы 7 іюня 1904 г., 16 іюня 1905 г., 4 и 14 марта 1906 г., 25 дек. 1909 г. и 20 марта 1911 г., вводя въ дѣйствіе не всѣ, но только тѣ или другія изъ постановленій уголовного уложения, установили тѣсно замкнутый кругъ для примѣненія этихъ вводимыхъ постановленій. Изъ всѣхъ постановленій особенной части уг. уложения эти законы ввели въ дѣйствіе только постановленія о государственныхъ, религіозныхъ и нѣкоторыхъ другихъ преступленіяхъ и проступкахъ, указанныхъ этими законами, и предписали примѣненіе общей части уг. уложения только къ этимъ постановленіямъ его особенной части. Дѣйствіе же уложения о нак. и устава о нак. въ кругу, отведенномъ для дѣйствія этихъ постановленій уг. уложения, отмѣнено. (Пусторослевъ — Рус. уг. право. Общ. ч. 1912. Вып. I. с. 70; 67—68).

Точно также, напр., и постановленія, введенныя въ уставъ уг. судопроизводства закономъ 26 іюня 1913 г. (Собр. уз. 1913 г. Отд. I. № 138. ст. 1194) изъ закона 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда (Собр. уз. 1912 г. Отд. I. № 118. ст. 1003), не могутъ быть примѣняемы уг. судомъ, въ качествѣ вспомогательнаго матеріала, для истолкованія неясныхъ, неполныхъ или противорѣчивыхъ постановленій, встрѣчающихся въ упраздняемыхъ правилахъ объ устройствѣ суд. части и производствѣ суд. дѣлъ въ мѣстностяхъ, гдѣ введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ. Дѣло въ томъ, что это прямо запрещено закономъ 26 іюня 1913 г. Этотъ законъ (Отд. XVI) говорить: „Судопроизводственные постановленія закона 15 іюня 1912 года о преобразованіи мѣстнаго суда (Собр. Узак. ст. 1003) не примѣнять при производствѣ дѣлъ, подвѣдомственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ“ относительно устава гражданскаго судопроизводства.

Три обстоятельства обязываютъ, по закону, уг. судъ перейти отъ грамматическаго толкованія къ законному логическому. Это — неполнота закона, неясность и противорѣчіе (12).

Законъ не полонъ въ томъ случаѣ, гдѣ мысль, выраженная въ текстѣ закона, не равняется дѣйствительной мысли законодателя, за свидѣтельствованной другими данными, содержащимися въ законахъ, но оказывается шире или уже послѣдней. Законъ не ясенъ тамъ, гдѣ изъ его текста невозможно понять мысли законодателя во всемъ ея содержаніи и объемѣ. Противорѣчіе же закона имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ на одинъ и тотъ же вопросъ даны различныя отвѣты: или въ текстѣ одного и того же закона, или въ разныхъ за-

конахъ одного и того же законодателя, подлежащихъ примѣненію къ одному и тому же дѣлу.

4. Обязуя судъ толковать въ уг. дѣлахъ дѣйствующій законъ по его точному смыслу, а, въ случаѣ неполноты, неясности или противорѣчивости дѣйствующаго закона, — по общему смыслу дѣйствующихъ законовъ (12), и ни въ какомъ случаѣ не устанавливая для суда: ни обязанности, ни права обращенія къ какому бы то ни было другому способу толкованія закона въ уг. дѣлѣ, наше дѣйствующее законодательство уже тѣмъ самымъ, несомнѣнно, логически запрещаетъ суду примѣнять въ уг. дѣлѣ какіе бы то ни было иные способы толкованія закона, кромѣ узаконенныхъ, обязательныхъ.

Въ виду этого, ясно, что судъ одинаково нарушитъ свою законную обязанность толкованія закона въ уг. дѣлѣ (12) какъ въ томъ случаѣ, когда станетъ толковать дѣйствующій законъ путемъ сопоставленія его текста съ текстомъ отмѣненнаго закона, такъ и въ томъ, когда будетъ толковать дѣйствующій законъ путемъ сопоставленія его текста съ мотивомъ, выраженнымъ составителями этого закона. Это нарушение узаконенной обязанности толкованія закона особенно ярко выступаетъ наружу въ томъ случаѣ, который указанъ А. Шмидтомъ¹⁾, въ томъ случаѣ, когда IV-е отдѣленіе уг. кас. департамента правит. сената, толкуя 128-ю статью уг. уложенія по дѣлу Хасанова, опредѣляетъ смыслъ дѣйствующаго закона, съ помощью произвольно выхваченнаго отрывка изъ мотивовъ, высказанныхъ составителями закона.

5. Если уг. кассационный департаментъ правительствующаго сената или отдѣленіе этого департамента кассировали, т. е. отмѣнили приговоръ, постановленный уг. судомъ по уг. дѣлу, и въ своемъ кассационномъ рѣшеніи сдѣлали разъясненіе закона; тотъ судъ, въ который обращено дѣло для новаго разбирательства и рѣшенія, обязанъ принять и примѣнить толкованіе закона, сдѣланное по этому дѣлу сенатомъ (916²; 916³; 930).

§ 24. Пополненіе закона, по аналогіи, уголовнымъ судомъ²⁾.

Пополненіе закона судомъ, по аналогіи, имѣетъ мѣсто тогда, когда нѣтъ закона, который предусматривалъ бы разбираемый частный случай даннаго рода, и судъ примѣняетъ къ этому случаю существующій законъ, предусматривающій другіе аналогичные, т. е. сходные случаи другого рода. Мы уже высказались въ общей части уг. права объ аналогическомъ пополненіи уг. закона судомъ (Пусторослевъ — Рус. уг. право. Общ. ч. 1912. Вып. I. с. 160—163) и въ настоящее время приведемъ лишь самыя необходимыя общія свѣдѣнія.

Наука и большинство дѣйствующихъ культ. законодательствъ держатся взгляда, что необходимо допустить уг. судамъ пополненіе закона, съ помощью аналогіи, при отправленіи уг. правосудія, но не

1) А. Шмидтъ — Дерзостное неуваженіе верховной власти. Право. 1911. № 15. с. 919.

2) О. П. Дубровинъ — О размѣрахъ допустимости аналогіи при примѣненіи уголовного закона. Ж. М. Ю. 1899. №№ 5—6. — Демченко — 4 сочиненія (выше с. 62 прим. 1).

иначе, какъ съ ограниченіями, необходимыми въ обществ. интересахъ для пресѣченія особенно опасныхъ злоупотребленій. Этотъ взглядъ соотвѣтствуетъ и интересамъ народ. благосостоянія.

Какъ наука, такъ и большинство дѣйствующихъ культ. законодательствъ одинаково устанавливаютъ 2 ограниченія.

1-е ограниченіе состоитъ въ томъ, что уг. суду запрещается устанавливать по аналогіи новыя уг. правонарушенія, т. е. запрещается зачислять, съ помощью аналогіи, въ разрядъ уг. правонарушеній такія дѣянія, которыя не признаны уголовными или преступными со стороны законодателя. Преступно только то, что законъ призналъ преступнымъ, *nullum crimen sine lege*.

Благодаря постановленіямъ нашихъ основныхъ гос. законовъ (Св. Зак. Т. I. Ч. I. 74), нашего общаго уг. законодательства (Ул. 1; 370. — Уст. о нак. 1. — Уг. ул. 1 въ связи съ 4; 5 п. 1) и нашего устава уг. суд. (12; 771), это ограниченіе ясно и твердо проводится въ нашемъ общемъ уг. и уг.-суд. законодательствѣ. 771-я статья нашего устава уг. суд. прямо обязываетъ уг. судъ постановить оправдательный приговоръ обвиняемому, какъ только оказывается, что это лицо обвиняется въ такомъ дѣяніи, которое „признается... не воспрещеннымъ законами подъ страхомъ наказанія“.

Наши уг. суды обыкновенно соблюдаютъ мудрый принципъ: преступно только то, что законъ призналъ преступнымъ, но иногда¹⁾ и здѣсь бывають нарушенія. Ихъ позволяетъ иногда себѣ даже и нашъ высшій уг. судъ, предназначенный самимъ закономъ быть высшимъ блюстителемъ закона, а именно — нашъ уг. кас. департаментъ правит. сената. Напр., наше дѣйствующее уг. законодательство не признаетъ шантажа: ни преступленіемъ, ни проступкомъ, а уг. кас. департаментъ правит. сената подводитъ шантажъ, съ помощью аналогіи, то подъ прест. мошенничество [к. р. 1871 г. №№ 91 и 712 и не напечатанное кас. рѣшеніе 21 янв. 1897 г. по дѣлу Тростянского²⁾], то подъ преступленіе принужденія физической силой или угрозой ею къ дачѣ обязательствъ [к. р. 1897 г. № 14³⁾].

2-е ограниченіе уг. суда въ пополненіи закона, съ помощью аналогіи, заключается въ томъ, что уг. суду запрещается устанавливать, съ помощью аналогіи, новыя наказанія, т. е. такія наказанія, которыя вовсе не учреждены закономъ. Не должно быть никакого наказанія, кромѣ установленнаго закономъ, *nulla poena sine lege*. Но аналогическое примѣненіе узаконенныхъ наказаній, въ случаѣ надобности, допускается уг. суду.

Это принято и у насъ въ Россіи. Какъ уложеніе о нак. (90; 151), такъ и уставъ о нак., налаг. мир. суд. (1), а равно и уг. уло-

1) П. Ананьевъ — Примѣненіе 1 ч. 860 ст. Уложенія о наказаніяхъ, по аналогіи. Ж. М. Ю. 1911. № 3. Хроника. II (неправильное примѣненіе суд. палатой).

2) Г. Я. Закъ — Къ вопросу о наказуемости шантажа по русскому прау. Вопр. П. 1911. кн. V (1). с. 189.

3) П. П. Пусторослевъ — Рус. угол. право. Особенная часть. 2-е изд. Юрьевъ 1913. Вып. I. с. 268—271.

женіе (1 въ связи съ 2—5; 15—35; 36 ч. 2; 53—67) вмѣняють въ обязанность уг. суду налагать за учиненіе прест. дѣяній, предусмотрѣнныхъ этими законами, лишь такія наказанія, которыя установлены самими законами. При этомъ уложеніе о нак. позволяетъ уг. суду назначать, по аналогіи, одно изъ узаконенныхъ наказаній только въ томъ случаѣ, когда за предусмотрѣнное закономъ прест. дѣяніе (1; 151) не опредѣлено прямо самимъ закономъ никакого наказанія.

Руководясь принципомъ всесторонняго, возможно большаго народ. благосостоянія, къ этимъ двумъ ограниченіямъ судебной аналогіи нужно прибавить еще и третье. Оно должно состоять въ томъ, чтобы суду запрещено было устанавливать, съ помощью аналогіи, такія принудительныя мѣры ненаказательнаго характера, которыя стѣснительны для личности, но вовсе не учреждены дѣйствующимъ правомъ ни въ какомъ случаѣ или, по крайней мѣрѣ, не учреждены для примѣненія къ случаямъ даннаго рода, при данныхъ обстоятельствахъ.

Нашъ уставъ уг. суд. (916²; 916³; 930) устанавливаетъ еще одно ограниченіе судебной аналогіи. Если уг. кас. департаментъ правит. сената или отдѣленіе этого департамента отмѣнили приговоръ, постановленный уг. судомъ по уг. дѣлу, и въ своемъ кас. рѣшеніи сдѣлали законное пополненіе закона, съ помощью аналогіи; то судъ, въ который обращено это дѣло для новаго разбирательства и рѣшенія, обязанъ принять и примѣнить пополненіе закона, сдѣланное по этому дѣлу сенатомъ. Сходныя съ этимъ ограниченія встрѣчаются и во многихъ иностранныхъ уг.-суд. законодательствахъ.

Нашъ уставъ уг. суд. (118) прямо управомочиваетъ мир. суды, въ случаѣ встрѣчи пробѣла, при отправленіи уг. правосудія, въ узаконенномъ для нихъ уг. судопроизводствѣ, пополнять этотъ пробѣлъ, съ помощью аналогіи, на основаніи подробныхъ правилъ уг. судопроизводства, узаконеннаго для общихъ суд. мѣстъ. А это постановленіе ясно указываетъ на законность употребленія аналогіи нашими уг. судами, при отправленіи уг. правосудія, въ области нашего общаго уг.-суд. законодательства.

Слѣдуетъ замѣтить, что въ случаѣ разумнаго сомнѣнія, при выборѣ одного изъ нѣсколькихъ законныхъ аналогическихъ пополненій закона, одинаково вѣскихъ, уг. судъ долженъ отдавать предпочтеніе, въ видѣ общаго правила, тому пополненію, которое благоприятнѣе для обвиняемаго. Этого требуетъ обществ. интересъ огражденія личности отъ излишнихъ стѣсненій.

§ 25. Законная сила судебного толкованія и аналогического пополненія закона¹⁾. Какъ толкованіе, такъ и пополненіе закона

1) А. Д. Градовскій — О судебномъ толкованіи законовъ по русскому праву. Журналъ Гражд. и Угол. Права. Спб. 1874. № 1. — Демченко — 4 сочиненія (выше с. 62 прим. 1). — Пусторослевъ — Рус. уг. право. Вып. 1. с. 89—90; 161—162; 163—168. — А. Бугаевскій — U. Zeiler. Ein Gerichtshof für bindende Gesetzesauslegung. München. 1911. Ж. М. Ю. 1911. № 8. Литературное обозрѣніе.

уг. судомъ, съ помощью аналогіи, имѣть, при нѣкоторыхъ условіяхъ, силу закона, но только относительно того дѣла, по которому состоялось.

Основаніемъ этого правила служить необходимость его въ интересахъ всесторонняго, возможно большаго народ. благосостоянія. Она вызывается необходимостью единовластнаго господства уг. закона въ культ. государствѣ (Пусторослевъ — Рус. уг. право. Общ. ч. 1912. Вып. I. с. 89—90), необходимостью возможно полнаго господства уг.-суд. закона во всѣхъ болѣе и менѣе важныхъ вопросахъ уг.-суд. права, съ исключеніями лишь въ области маловажныхъ вопросовъ въ пользу судебныхъ наказовъ, не противорѣчащихъ этому закону (выше с. 56—57), необходимостью отдѣленія суд. дѣятельности отъ законодательной и необходимостью обезпеченія уг. судовъ первой и апелляціонной инстанцій и даже самого уг. суда кассационной инстанціи отъ принужденія къ систематическому повторенію ошибокъ, сдѣланныхъ этимъ кас. судомъ въ толкованіи и аналогическомъ пополненіи закона.

Для содѣйствія же единству въ законномъ толкованіи и законномъ аналогическомъ пополненіи законовъ уг. судами, при рѣшеніи уг. дѣлъ, кассационныя рѣшенія вышаго кас. уг. суда въ государствѣ должны быть опубликоваемы во всеобщее свѣдѣніе и должны быть рекомендуемы закономъ: какъ подлежащимъ уг. судамъ первой и апелляціонной инстанцій, такъ даже и самому этому высшему суду, но должны быть рекомендуемы лишь для принятія къ свѣдѣнію, а не къ обязательному исполненію наравнѣ съ закономъ.

Къ этой точкѣ зрѣнія довольно близко подходитъ взглядъ большинства изслѣдователей вопроса о законной силѣ судебного толкованія и аналогическаго пополненія законовъ уг. судами, если мы обратимъ вниманіе на ученыхъ континентальной Европы.

Къ той же точкѣ зрѣнія болѣе или менѣе подходитъ и взглядъ большинства дѣйствующихъ европейскихъ континентальныхъ культ. законодательствъ нашего времени.

Иного взгляда держится дѣйствующее англійское право, поддерживаемое и большинствомъ англійскихъ изслѣдователей. Къ нимъ тяготѣетъ и Г. В. Демченко (Судебный прецедентъ. Варшава. 1903. с. 129—184).

Наше дѣйствующее законодательство само довольно ясно и твердо указываетъ, какую силу имѣть состоявшееся законное судебное толкованіе или аналогическое пополненіе закона.

Такъ, 74-я статья нашихъ основныхъ гос. законовъ постановляетъ, что „никто не можетъ быть судимъ и наказанъ иначе, какъ за преступныя дѣянія, предусмотрѣнныя дѣйствовавшими во время совершенія сихъ дѣяній уголовными законами, если притомъ вновь изданные законы не исключаютъ совершенныхъ виновными дѣяній изъ числа преступныхъ“.

12-я статья устава уг. суд. обязываетъ суды „рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ, а въ случаѣ неполноты, неясности или противорѣчія законовъ, коими судимое дѣяніе воспре-

щается подъ страхомъ наказанія, . . . основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ“.

930-я статья того же устава постановляетъ, что „судъ, въ который обращено дѣло для новаго рѣшенія, обязанъ, въ изясненіи точнаго разума закона, подчиниться сужденіямъ Правительствующаго Сената“.

Наконецъ, 933-я статья того же устава постановляетъ, что „всѣ рѣшенія и опредѣленія Кассационнаго Департамента, которыми разясняется точный смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію оныхъ“.

Изъ сопоставленія этихъ постановленій нашего законодательства ясно и несомнѣнно, съ логической необходимостью, вытекають слѣдующіе выводы.

1. Какъ законное толкованіе, такъ и законное пополненіе закона, съ помощью аналогіи, сдѣланное уг. судомъ, при рѣшеніи уг. дѣла, имѣетъ, при наличности законныхъ условій, силу закона, но только относительно того дѣла, по которому состоялось.

2. Судебное толкованіе или судебное аналогическое пополненіе закона, состоявшееся по одному дѣлу, можетъ быть примѣнено къ другому дѣлу только въ томъ случаѣ, когда уг. судъ, повинувшись логикѣ и закону, найдетъ, что и въ новомъ дѣлѣ слѣдуетъ истолковать или пополнить законъ точно также, какъ и въ прежнемъ.

3. Для содѣйствія единству въ толкованіи и аналогическомъ пополненіи законовъ уг. судами, при рѣшеніи уг. дѣлъ, всѣ рѣшенія и опредѣленія уг. кас. департамента, разясняющія точный смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе, но не въ видѣ указаній, подлежащихъ обязательному примѣненію наравнѣ съ законами и даже преимущественно передъ противорѣчащими имъ законами, а лишь въ видѣ примѣровъ, предлагающихъ на обсужденіе уг. судамъ возможный, но не вынуждаемый выходъ изъ затрудненій, встрѣтившихся при рѣшеніи дѣлъ. Судъ слѣдуетъ примѣру, поданному опубликованнымъ кас. рѣшеніемъ или опредѣленіемъ уг. кас. департамента, только въ томъ случаѣ, когда, повинувшись логикѣ и закону, находитъ, что и въ разбираемомъ новомъ уг. дѣлѣ нужно истолковать или пополнить законъ точно также, какъ это сдѣлано въ этомъ кас. рѣшеніи или опредѣленіи.

Не такъ смотритъ на силу своихъ кас. рѣшеній уголовный кас. департаментъ правит. сената. Ссылаясь на 933-ю статью устава уг. суд., уголовный кас. департаментъ утверждаетъ, что его рѣшенія и опредѣленія, разясняющія точный смыслъ закона, имѣютъ юридически обязательную силу не только относительно тѣхъ дѣлъ, по которымъ состоялись (930), но и относительно всѣхъ прочихъ дѣлъ того же рода. Словомъ, уг. кас. департаментъ съ 1869 г. (к. р. 1869 г. №№ 142 и 443) утверждаетъ, что его рѣшенія и опредѣленія, разясняющія точный смыслъ законовъ, имѣютъ общую обязательную силу.

Эта претензія уг. кас. департамента совершенно противозаконна.

Незаконность ея вполне доказана многими исследователями¹⁾. Главные доказательства состоятъ въ слѣдующемъ.

1. Претензія уг. кас. департамента противорѣчитъ ясному смыслу 74-й статьи нашихъ основныхъ гос. законовъ. Въ этой статьѣ постановлено, что „никто не можетъ быть судимъ и наказанъ иначе, какъ за преступныя дѣянія, предусмотрѣнныя дѣйствовавшими во время совершенія сихъ дѣяній уголовными законами, если притомъ вновь изданные законы не исключаютъ совершенныхъ виновными дѣяній изъ числа преступныхъ“, а рѣшенія и опредѣленія уголовного кас. департамента не составляютъ закона.

2. Претензія угол. кас. департамента противорѣчитъ прямому смыслу 12-й статьи устава уг. суд. Эта статья требуетъ, чтобы судъ рѣшалъ дѣла на основаніи „существующихъ законовъ“, а рѣшенія и опредѣленія уг. кас. департамента не составляютъ закона.

3. Претензія уг. кас. департамента не имѣетъ оправданія въ прямыхъ и ясныхъ выраженіяхъ закона, а опирается на неправильное объясненіе словъ 933-й статьи устава уг. суд. Эта статья говоритъ, что „всѣ рѣшенія и опредѣленія Кассационнаго Департамента“, разъясняющія „точный смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе“ и притомъ публикуются, по выраженію ея: „для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію оныхъ“. Это выраженіе, при естественномъ толкованіи его, по ближайшему смыслу, безъ натяжекъ, означаетъ, что рѣшенія и опредѣленія уголовного кас. департамента, разъясняющія точный смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе для содѣйствія единообразному истолкованію и примѣненію законовъ.

Правильность такого толкованія 933-й статьи устава угол. суд. вполне подтверждается сопоставленіемъ этой статьи съ 919-й и 930-й статей того же устава.

Въ самомъ дѣлѣ, предписывая опубликованіе рѣшеній и опредѣленій уг. кас. департамента, разъясняющихъ точный смыслъ законовъ, во всеобщее свѣдѣніе, для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ, 933-статья устава уг. суд. ясно и не-

1) Напр., Н. А. Неклюдовымъ (Руководство для Мир. Судей. 1872. Т. I. с. 718—719), А. Д. Градовскимъ (О судебномъ толкованіи законовъ по рус. праву. Ж. Г. У. П. 1874. № 1. с. 36—62), И. Я. Фойницкимъ (Курсъ уг. суд. 1912. Т. I. с. 177—182), Н. С. Таганцевымъ (Рус. угол. право. Спб. 1902. Т. I. с. 184—186), Д. Г. Тальбергомъ (Рус. уг. судопроизводство. Т. I. с. 129—130), В. К. Случевскимъ (Учебникъ рус. уг. процесса. 1913. с. 22—23), П. П. Пусторослевымъ (Конспектъ лекцій по особенной части русскаго уголовного права. Учен. Записки Ю. У. 1902. с. 19—22. — Программа лекцій по общей части русскаго уголовного права съ краткимъ изложеніемъ нѣкоторыхъ понятій и объясненій. Учен. Записки Ю. У. 1905. № 3. с. 419—425. — Рус. уг. право. Общ. ч. 1912. Вып. I. с. 164—168. — Изъ лекцій рус. уг.-суд. права. Вып. I. с. 73—78), Н. Н. Розинымъ (Уг. судопроизводство. с. 63—65), С. В. Познышевымъ (Элемент. учебникъ рус. уг. процесса. с. 7—8). Литература вопроса о силѣ кассационныхъ рѣшеній уголовного кас. департамента и гражданскаго кас. департамента правит. сената съ 1866 г. по 1903 г. приведена у Г. В. Демченко. См. статью: „Суд. прецедентъ“. Ж. М. Ю. 1903. № 4. с. 90 прим. 1, а также сочиненіе „Суд. прецедентъ“. с. 212 прим. 1.

сомнѣнно имѣеть въ виду не одни уг. суды первой и апелляціонной инстанцій, подчиненные этому департаменту, какъ кассационной инстанціи, но и самъ этотъ департаментъ. Отсюда становится ясно, что рѣшенія и опредѣленія уг. кас. департамента, разъясняющія точный смыслъ законовъ, публикуются одинаково: какъ для руководства судамъ первой и апелляціонной инстанцій, подчиненнымъ уг. кас. департаменту, въ качествѣ кассационной инстанціи, такъ и для руководства самому этому департаменту.

Предписывая опубликованіе этихъ рѣшеній и опредѣленій угол. кас. департамента для руководства самому этому департаменту, законодатель ясно отмѣчаетъ, что онъ не ставитъ эти опредѣленія и рѣшенія наравнѣ съ закономъ и не придаетъ имъ общей обязательной силы, свойственной закону. Это ясно видно изъ 919-й статьи устава уг. суд., опредѣляющей, что должно быть изложено сенаторомъ, докладчикомъ дѣла въ его докладѣ уг. кас. департаменту, при кас. разбирательствѣ уг. дѣла. Она не только рѣзко отдѣляетъ законы отъ сенатскихъ рѣшеній, но и ясно указываетъ, что сенатскія рѣшенія, постановленныя по дѣламъ однороднымъ, должны быть применимы лишь въ качествѣ примѣровъ.

Статья же 930-я устава уг. суд. совершенно ясно и точно указываетъ, когда судъ обязанъ примѣнить рѣшеніе уг. кас. департамента въ качествѣ обязательной нормы. Это обязанъ сдѣлать тотъ „судъ, въ который обращено дѣло для новаго рѣшенія“, послѣ отмѣны приговора уг. кас. департаментомъ. Этотъ судъ „обязанъ, въ изясненіи точнаго разума закона, подчиниться сужденіямъ Правительствующаго Сената“.

Отсюда слѣдуетъ заключить, съ логической необходимостью, что законодатель, предписывая въ 933-й статьѣ устава уг. суд. публиковать рѣшенія и опредѣленія уголовного кас. департамента, разъясняющія точный смыслъ законовъ, во всеобщее свѣдѣніе для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ, имѣлъ въ виду оказать лишь содѣйствіе судамъ къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ, а вовсе не подчинить суды этимъ кас. рѣшеніямъ и опредѣленіямъ, какъ законамъ или какимъ то обязательнымъ предписаніямъ.

Наконецъ, если бы нашъ законодатель дѣйствительно желалъ придать кас. рѣшеніямъ и опредѣленіямъ уг. кас. департамента общую обязательную силу, свойственную закону; то, безъ сомнѣнія, сумѣлъ бы это сдѣлать прямо и просто, не прибѣгая къ выраженіямъ, не имѣющимъ такого значенія.

Въ виду этихъ обстоятельствъ, и слѣдуетъ признать, что, предписывая публиковать во всеобщее свѣдѣніе, для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ, всѣ рѣшенія и опредѣленія уг. кас. департамента, разъясняющія точный смыслъ законовъ, 933-я статья устава уг. суд. употребляетъ выраженіе: „для руководства“ не иначе, какъ въ смыслѣ выраженія: „для содѣйствія“.

Указавъ 3-е доказательство противозаконности претензіи уг. кас. департамента, приведемъ 4-е.

4. Претензія уг. кас. департамента стоить въ явномъ противорѣчій съ двумя чрезвычайно важными общими правилами, ясно и твердо приводимыми нашимъ дѣйствующимъ общимъ уг. законодательствомъ. Первое изъ нихъ говоритъ: преступно только то, что законъ призналъ преступнымъ (Ул. 1; 370. — Уст. о нак. 1. — Уг. ул. 1 въ связи съ 4; 5 п. 1. — Уст. уг. суд. 12; 771). Второе же провозглашаетъ, что не должно быть никакого наказанія, кромѣ узаконеннаго (Ул. 90; 151. — Уст. о нак. 1. — Уг. ул. 1 въ связи съ 2—5; 15—35; 36 ч. 2; 37 ч. 2; 53—67).

5. Наконецъ, нельзя не сказать, что претензія уг. кас. департамента правит. сената на присвоеніе общей обязательной силы его кас. рѣшеніямъ и опредѣленіямъ, содержащимъ въ себѣ толкованіе и аналогическое пополненіе дѣйствующихъ законовъ Рос. Имперіи, вполнѣ противорѣчитъ разумному общему принципу отдѣленія суд. функций отъ законодательной, ставить уг. кас. департаментъ выше законодателя, принуждаетъ уг. суды къ систематическому повторенію ошибокъ, сдѣланныхъ этимъ департаментомъ въ толкованіи и аналогическомъ пополненіи законовъ, и сильно затрудняетъ отправленіе уг. правосудія, вслѣдствіе множества противорѣчій въ кас. рѣшеніяхъ и опредѣленіяхъ этого департамента.

Глава IV.

Принципы уголовно-судебнаго законодательства въ культурномъ государствѣ¹⁾.

§ 26. Введение. Мы знаемъ, что уг.-суд. законъ является главнымъ источникомъ общаго уг.-суд. права въ огромномъ большинствѣ

1) Н. Ortlöff — Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptformen. Jena. 1858. — Бентамъ — О судоустройствѣ. По французскому изданію Дюмона изл. А. Книримъ. Ж. М. Ю. 1860. №№ 6 и 9. Приложение. — Лукьяновъ — Основныя начала и формы уголовного судопроизводства. Юридическій Журналъ. Спб. 1861. №№ 7—9. — Унковскій — Новыя основанія судопроизводства (выше с. 25). — Н. Д. Сергѣевскій — Основныя начала и формы уголовного процесса. В. Д. Ю. Л. 1875. Кн. 9. — П. П. Пусторослевъ — Подсудность арестантовъ и арестантокъ за уголовныя правонарушенія, учиненныя во время пребыванія въ заключеніи. Москва. 1889. с. 69—82; 87—172. — Пусторослевъ — Профессорскій судъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ Министерства Народнаго Просвѣщенія. М. Н. П. Труды Высочайше учрежденной Комиссіи по преобразованію высшихъ учебныхъ заведеній. Спб. 1903. Вып. IV. с. 74—82; 83—107. — Пусторослевъ — Отзывъ о сочиненіи І. В. Михайловскаго: „Къ вопросу объ упрощеніи суммарнаго уголовного процесса“. Учен. Записки Ю. У. 1903. № 4. с. 4—8. — Пусторослевъ — Участіе народныхъ судей въ отправленіи уголовного правосудія. Юрьевъ. 1911. Учен. Записки Ю. У. 1911. № 4. — Джаншиевъ — Основы судебной реформы (выше с. 25). — І. В. Михайловскій — Къ вопросу объ уголовномъ судѣ. Нѣжинъ. 1899. — Михайловскій — Основныя принципы организаціи уголовного суда. Томскъ. 1905. — И. Г. Щегловитовъ — Основныя начала современнаго уголовного судопроизводства. Ж. М. Ю. 1903. № 9. — С. Н. Трегубовъ — Самостоятельность суда. Ж. М. Ю. 1905. № 5. — В. Д. Плетневъ — Основныя принципы военно-уголовнаго процесса въ связи съ главными основаніями общаго. Спб. 1908. — Червонецкій — Предметъ и задачи науки уг.-суд. права. Учен. Записки Ю. У. 1911. № 2. с. 9—11.

культ. государствъ нашего времени. Знаемъ, что, съ точки зрѣнія интересовъ вѣсторонняго, возможно большаго народн. благосостоянія, законъ долженъ быть: или единственнымъ, или, по крайней мѣрѣ, главнымъ источникомъ общаго уг.-суд. права въ культ. государствѣ. Второстепеннымъ же, добавочнымъ источникомъ этого права можетъ быть и не противорѣчащій закону наказъ уголовного суда. При такихъ обстоятельствахъ, естественно возникаетъ вопросъ, каковы же должны быть принципы уг.-суд. законодательства въ культ. государствѣ и насколько они проводятся въ дѣйствительности, въ общемъ уг.-суд. правѣ или, по крайней мѣрѣ, въ общемъ уг.-суд. законодательствѣ культ. государствъ нашего времени. Не принимая на себя рѣшенія этой громадной задачи во всей ея полнотѣ, мы попытаемся изложить въ самыхъ краткихъ чертахъ лишь самую сущность рѣшенія.

§ 27. Принципы уголовно-судебнаго права и законодательства въ культурномъ государствѣ, понятіе о нихъ и подраздѣленіе ихъ на три категоріи: на руководящій, главные и вспомогательные. Принципомъ называется какая-нибудь общая мысль или какое-нибудь общее правило, проходящее черезъ цѣлый рядъ какихъ-нибудь явленій. Примѣромъ можетъ служить правило культурнаго уг. права: преступно только то, что законъ призналъ преступнымъ.

Уг.-суд. право, а въ частности и уг.-суд. законодательство имѣетъ свои принципы.

Принципомъ уг.-суд. права называется такая общая идея или мысль или такое общее правило, которое проходитъ черезъ рядъ явленій въ области уг.-суд. права.

Всѣ принципы уг.-суд. права можно раздѣлить, по мѣрѣ ихъ значенія для его постановленій, на 3 категоріи.

Къ 1-й категоріи принадлежитъ руководящій принципъ уг.-суд. права, ко 2-й — главные принципы этого права, а къ 3-й — вспомогательные.

Руководящимъ принципомъ уг.-суд. права называется такой принципъ, который проходитъ черезъ всѣ постановленія этого права, стоитъ выше всѣхъ прочихъ принциповъ этого права и имѣетъ относительно ихъ рѣшающее значеніе: онъ рѣшаетъ, какіе изъ прочихъ принциповъ должны быть проведены въ постановленіяхъ этого права и въ какой мѣрѣ.

Главными принципами уг.-суд. права называются такіе принципы, каждый изъ которыхъ проводится въ очень многихъ постановленіяхъ этого права, но никакъ не во всѣхъ.

Главными принципами являются, напр., принципъ единства, принципъ цѣлесообразности.

Вспомогательнымъ принципомъ уг.-суд. права называется такой принципъ, который проходитъ въ нѣкоторыхъ или даже многихъ, но только не въ очень многихъ постановленіяхъ уг.-суд. права и служитъ средствомъ къ проведенію нѣкоторыхъ требованій, предъявляемыхъ другимъ принципомъ или принципами, напр., руководящимъ принципомъ, или главнымъ принципомъ, или руководящимъ и главнымъ, или глав-

нымъ и другимъ вспомогательнымъ, или руководящимъ, главнымъ и другимъ вспомогательнымъ.

Примѣрами вспомогательныхъ принциповъ могутъ служить: принципъ основательности уголовного правосудія, принципъ правомѣрности уголовного правосудія, принципъ несмѣняемости судей, принципъ равноправности сторонъ.

§ 28. Каковы должны быть принципы уголовно-судебнаго права въ культурномъ государствѣ, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія. Познакомившись съ подраздѣленіемъ принциповъ уг.-суд. права въ культ. государствѣ на руководящій, главные и вспомогательные, посмотримъ, каковы должны быть: руководящій принципъ, главные принципы и наиболѣе важные изъ вспомогательныхъ въ уг.-суд. правѣ культ. государства, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго, возможно, большаго народнаго благосостоянія.

Въ обезпеченіе же правильности рѣшенія этихъ вопросовъ, изслѣдуемъ и рѣшимъ ихъ не совмѣстно, но раздѣльно, слѣдуя порядку сравнительной важности разсматриваемыхъ принциповъ. Начнемъ съ руководящаго принципа, перейдемъ къ главнымъ и закончимъ вспомогательными.

§ 29. Принципъ поддержанія и возможно большаго увеличенія всесторонняго народнаго благосостоянія, какъ руководящій принципъ уголовно-судебнаго права въ культурномъ государствѣ, съ точки зрѣнія уголовно-судебной политики всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія. Руководящимъ принципомъ уг.-суд. права называется такой принципъ, который проходитъ черезъ всѣ постановленія этого права, стоитъ выше всѣхъ прочихъ принциповъ и рѣшаетъ, какіе изъ нихъ и насколько должны быть проведены въ постановленіяхъ этого права. Руководящій принципъ проникаетъ весь строй и опредѣляетъ собой характеръ уг.-суд. права.

При такомъ широкомъ и глубокомъ значеніи руководящаго принципа для руководимаго имъ уг.-суд. права, становится ясно, что этимъ принципомъ для уг.-суд. права въ культ. государствѣ, можетъ и долженъ быть единственно лишь принципъ поддержанія и возможно большаго увеличенія всесторонняго народнаго благосостоянія, если мы будемъ рѣшать этотъ вопросъ въ строгомъ соотвѣтствіи съ интересами этого благосостоянія.

Доказать это не трудно.

Въ самомъ дѣлѣ, съ точки зрѣнія дѣйствительныхъ потребностей cadaго прогрессирующаго культ. народа и государства, поддержаніе и возможно большее увеличеніе всесторонняго народ. благосостоянія, матеріальнаго и духовнаго, должно быть, какъ извѣстно (выше с. 4—5), единственнымъ высшимъ руководящимъ принципомъ для cadaго изъ этихъ государствъ во всей его общественной дѣятельности, во всѣхъ областяхъ права, во всѣхъ областяхъ политики.

Является ли эта дѣятельность внутренней, направленной на само государство, его территорію и народонаселеніе: законодательной, правительственной, судебной, или оказывается внѣшней, международной, это нисколько не измѣняетъ необходимости ея подчиненія принципу народнаго благосостоянія. Онъ долженъ быть дѣйствительнымъ руководителемъ всякой общественной дѣятельности культурнаго государства.

Нѣтъ сомнѣнія, однако, что проведеніе этого руководящаго принципа въ каждой изъ особыхъ областей его дѣйствія необходимо должно имѣть свои особенности, обусловливаемые ея особенностями. Проведеніе этого руководящаго принципа въ данной области должно производиться посредствомъ проведенія тѣхъ принциповъ и настолько, какіе и насколько способствуютъ своимъ осуществленіемъ осуществленію этого руководящаго принципа въ данной области, въ дѣйствительности.

Эти положенія имѣютъ полную силу и для уг.-суд. права въ культ. государствѣ.

Оно должно имѣть всестороннее, возможно большее народ. благосостояніе своимъ единственнымъ высшимъ руководящимъ принципомъ.

Этотъ руководящій принципъ долженъ проводиться въ культ. государствѣ во всемъ строѣ уг.-суд. права: какъ въ области источниковъ уг.-суд. права, такъ и въ области уг. судоустройства, а равно и въ области уг. судопроизводства. Онъ долженъ проводиться посредствомъ проведенія тѣхъ принциповъ и настолько, какіе и насколько способствуютъ своимъ осуществленіемъ осуществленію этого руководящаго начала на дѣлѣ, въ дѣйствительномъ отправленіи уг. правосудія въ культ. государствѣ.

Въ дѣйствующемъ общемъ уг.-суд. правѣ cadaго изъ культ. государствъ нашего времени поддержаніе и возможно большее увеличеніе всесторонняго народ. благосостоянія, матеріальнаго и духовнаго, является не единственнымъ, но только самымъ главнымъ, а, по меньшей мѣрѣ, однимъ изъ главныхъ руководящихъ принциповъ. И чѣмъ выше стоитъ данное культ. государство въ культ. отношеніи, тѣмъ больше руководящая роль этого принципа въ уг.-суд. правѣ этого государства. Первое мѣсто по проведенію этого руководящаго принципа въ общемъ уг.-суд. правѣ принадлежитъ Англіи и нѣкоторымъ изъ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ, напр., Нью-Йорку. Россія же занимаетъ одно изъ среднихъ мѣстъ и притомъ находящихся по близости къ мѣстамъ послѣдняго, низкаго разряда.

Отъ руководящаго принципа переходимъ къ главнымъ.

§ 30. Главные принципы уголовно-судебнаго права въ культурномъ государствѣ, съ точки зрѣнія уголовно-судебной политики всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія. Главными принципами уг.-суд. права называются вообще такіе принципы, каждый изъ которыхъ проводится въ очень многихъ постановленіяхъ этого права, но никакъ не во всѣхъ.

Главные же принципы уг.-суд. права, руководимаго принципомъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, должны

удовлетворять еще и другому условию. Каждый из них долженъ стоять подъ руководствомъ этого руководящаго принципа и проводиться въ постановленіяхъ этого права настолько, насколько это необходимо для того, чтобы обезпечить, съ этой стороны, проведение этого руководящаго принципа въ области этого права на дѣлѣ, въ дѣйствительности.

Всѣмъ этимъ условіямъ удовлетворяють, какъ увидимъ ниже, только 4 принципа: принципъ единства, принципъ цѣлесообразности, принципъ матерьялосообразности и принципъ нравственности. Они и должны были признаны главными принципами уг.-суд. права въ культ. государствѣ, съ точки зрѣнія уг.-суд. политики всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія.

Скажемъ о каждомъ изъ этихъ 4-хъ главныхъ принциповъ въ отдѣльности.

§ 31. Принципъ единства. Уг.-суд. право можетъ удовлетворить въ надлежащей степени принципу всесторонняго, возможно большаго народ. благосостоянія въ культ. государствѣ только въ томъ случаѣ, когда будетъ построено подъ руководствомъ только одного этого принципа, съ полнымъ соблюденіемъ внутренняго единства, безъ допущенія какихъ бы то ни было внутреннихъ противорѣчій. Въ виду этого, единство должно быть признано необходимымъ главнымъ принципомъ уг.-суд. права въ культ. государствѣ.

Дѣйствующее общее уг.-суд. право каждого изъ культ. государствъ проводить принципъ единства въ болѣе или менѣе сильной степени.

§ 32. Принципъ цѣлесообразности. Уг.-суд. право имѣетъ единственное основаніе къ существованію въ культ. государствѣ въ томъ, что это право необходимо для поддержанія и возможно большаго увеличенія всесторонняго народ. благосостоянія. При такомъ основаніи, уг.-суд. право имѣетъ своей высшей руководящей цѣлью въ культ. государствѣ поддержаніе и возможно большее увеличеніе всесторонняго народ. благосостоянія.

Эту высшую свою цѣль уг.-судебное право преслѣдуетъ въ своей особой области, въ области борьбы съ уг. правонарушеніями. Для достиженія этой цѣли въ этой области, уг.-суд. право должно обезпечить собой отправленіе уг. правосудія. Поэтому, уг.-суд. право культ. государства должно имѣть своей общей цѣлью обезпеченіе отправленія уг. правосудія.

Но отправленіе уг. правосудія въ культ. государствѣ состоитъ въ раскрытіи учиненныхъ уг. правонарушеній и ихъ учинителей, въ опредѣленіи и оцѣнкѣ виновности этихъ лицъ и въ наложеніи уг. отвѣтственности на виновныхъ. Въ виду этого, и уг.-судебное право въ культ. государствѣ должно поставить своими цѣлями: обезпеченіе раскрытія учиненныхъ уг. правонарушеній и ихъ учинителей, обезпеченіе опредѣленія и оцѣнки виновности этихъ лицъ и обезпеченіе наложенія уг. отвѣтственности на виновныхъ.

Для достиженія же этихъ цѣлей въ культ. государствѣ, уг.-суд. право должно преслѣдовать цѣлый рядъ дальнѣйшихъ болѣе узкихъ цѣлей и т. д.

При такомъ положеніи вещей, уг.-суд. право культ. государства должно представлять сложную систему средствъ, устроенную для достиженія сложной системы цѣлей, съ высшей руководящей цѣлью народнаго благосостоянія во главѣ.

Чтобы удовлетворить этому требованію, нужно признать цѣлесообразность необходимымъ главнымъ принципомъ уг.-суд. права въ культ. государствѣ и построить это право съ соблюденіемъ принципа цѣлесообразности, съ руководящей цѣлью наибольшаго народ. благосостоянія во главѣ.

Въ дѣйствующемъ уг.-суд. правѣ культ. государствъ принципъ цѣлесообразности имѣетъ болѣе или менѣе широкое примѣненіе.

§ 33. Принципъ матерьялосообразности. Каждому извѣстно, что, при искусственномъ построеніи средства, для достиженія избранной цѣли, необходимо сообразоваться со свойствами строительнаго матерьяла.

Для осуществленія уг.-суд. права въ дѣйствительности въ культ. государствѣ необходимы люди, ихъ трудъ и матерьяльныя имущественныя средства.

Въ виду этихъ обстоятельствъ, ясно, что разумный законодатель, создавая изъ людей органы уг. правосудія, а изъ человѣческаго труда различныя дѣйствія, способствующія осуществленію этого правосудія въ культ. государствѣ, необходимо долженъ сообразоваться со свойствами этого строительнаго матерьяла и имущественными средствами народа.

Такимъ образомъ, матерьялосообразность должна быть признана необходимымъ главнымъ принципомъ уг.-суд. права въ культ. государствѣ. Это право должно быть построено съ соблюденіемъ принципа матерьялосообразности, подъ руководствомъ принципа наибольшаго народ. благосостоянія.

Дѣйствующее общее уг.-суд. право cadaго изъ культ. государствъ нашего времени даетъ принципу матерьялосообразности болѣе широкое примѣненіе, хотя и не употребляетъ этого названія.

§ 34. Принципъ нравственности въ уголовно-судебномъ правѣ¹⁾. Уг.-суд. право дѣйствительно удовлетворяетъ духовнымъ интересамъ культ. народа только въ томъ случаѣ, когда оно внушаетъ къ себѣ уваженіе и довѣріе населенію, когда осуществленіе этого права на дѣлѣ оказываетъ не только сдерживающее, но отрезвляющее и облагораживающее вліяніе въ народ. жизни. Обладать же этими свойствами можетъ это право лишь тогда, когда оно будетъ проникнуто принципомъ нравственности, соотвѣтственно требованіямъ всесторонняго народ. благосостоянія. Въ виду этого, прин-

1) Коми — Судебныя рѣчи. Введеніе. Нравственныя начала въ уголовномъ процессѣ. с. 3—35.

ципъ нравственности и долженъ быть признанъ необходимымъ главнымъ принципомъ уг.-суд. права въ культ. государствѣ. Это право должно быть построено съ соблюденіемъ принципа нравственности, подѣ руководствомъ принципа наибольшаго народ. благосостоянія.

Выступая въ области уг.-суд. права въ культ. государствѣ, подѣ руководствомъ интересовъ всесторонняго, возможно большаго народ. благосостоянія, принципъ нравственности выставляетъ цѣлый рядъ требованій.

Такъ, люди, входящіе въ составъ государственныхъ и обществ. органовъ уголовного правосудія, а главнымъ образомъ — представители уг.-судебнаго управленія, судьи, гос. и обществ. защитники и обвинители должны быть порядочными людьми и должны отличаться добросовѣстностью въ пользованіи своихъ уг.-суд. правъ и исполненіи своихъ уг.-суд. обязанностей.

Правовое положеніе и взаимныя дѣловыя отношенія между органами уг. правосудія должны удовлетворять требованіямъ нравственного достоинства человѣка.

Отправленіе уг. правосудія должно состоять лишь изъ дѣйствій, не имѣющихъ никакого предосудительнаго характера въ нравственномъ отношеніи.

Употребленіе безнравственныхъ приемовъ и совершеніе предосудительныхъ дѣйствій, при отправленіи уг. правосудія, не только не должно быть предписано или дозволено закономъ, но должно быть запрещено закономъ подѣ страхомъ наказанія и другихъ замѣняющихъ его принудительныхъ мѣръ.

Своевременное предупрежденіе и пресѣченіе этихъ безнравственныхъ и правонарушительныхъ дѣяній должно быть дѣйствительно обезпечено культ. государствомъ.

При правильномъ проведеніи въ уг.-суд. законодательствѣ, принципъ нравственности оказываетъ глубокое вліяніе въ культ. государствѣ какъ на строй уг. судоустройства, такъ и на строй уг. судопроизводства.

Въ дѣйствующемъ общемъ уг.-суд. правѣ каждаго изъ культ. государствъ нашего времени принципъ нравственности имѣетъ довольно большое, хотя еще и не совсѣмъ достаточное примѣненіе.

Примѣромъ проведенія требованій нравственности въ уг. судоустройствѣ могутъ служить постановленія нашего учрежденія суд. установленій о томъ, что всѣ лица, выбираемыя въ мировые судьи (21 п. 1, 2/13 г., 3—4; 21¹/13 г.) или въ присяжные засѣдатели (82 п. 1—4; 99), точно также, какъ и всѣ лица, назначаемыя на должности по суд. вѣдомству (201), должны удовлетворять узаконеннымъ требованіямъ нравственности, извѣстнымъ подѣ именемъ законныхъ условій нравственного ценза.

Примѣромъ же соблюденія требованій нравственности въ уг. судопроизводствѣ могутъ быть предписанія нашего устава уг. судопроизводства судебному слѣдователю относительно допроса обвиняемыхъ. „Предлагаемые обвиняемому вопросы, постановляетъ этотъ уставъ (404), должны быть кратки и ясны“. „Слѣдователь не дол-

женъ домогаться сознанія обвиняемаго ни обѣщаніями, ни ухищреніями, ни угрозами или тому подобными мѣрами вымогательства“ (405).

Отъ главныхъ принциповъ обращаемся къ вспомогательнымъ.

§ 35. Вспомогательные принципы уголовно-судебнаго права въ культурномъ государствѣ, съ точки зрѣнія уголовно-судебной политики всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія. Вспомогательнымъ принципомъ уг.-суд. права называется такой принципъ, который проходитъ въ нѣсколькихъ или даже многихъ, но только не въ очень многихъ постановленіяхъ уг.-суд. права и служитъ средствомъ къ проведенію нѣкоторыхъ требованій, предъявляемыхъ другимъ принципомъ или принципами. Вспомогательные принципы уг.-суд. права, руководимаго принципомъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, должны удовлетворять еще и другому условію. Каждый изъ нихъ долженъ находиться подъ руководствомъ этого руководящаго принципа и проводится въ постановленіяхъ этого права настолько, насколько это необходимо для того, чтобы, съ этой стороны, обезпечить дѣйствительное проведеніе руководящаго принципа въ области этого права.

Вспомогательныхъ принциповъ, удовлетворяющихъ этимъ условіямъ, существуетъ много. Изъ нихъ и должны быть выбраны, соотвѣтственно указаніямъ руководящаго принципа, тѣ, которые должны служить вспомогательными принципами уг.-суд. права въ культ. государствѣ, съ точки зрѣнія уг. суд. политики всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія.

Уг.-суд. право, руководимое принципомъ наибольшаго народ. благосостоянія, имѣетъ много вспомогательныхъ принциповъ.

Они раздѣляются на 3 категоріи.

Вспомогательные принципы 1-й категоріи относятся единственно или, по крайней мѣрѣ, главнымъ образомъ къ области уг. судоустройства, какъ напр., принципъ несмѣняемости судей; принципы 2-й категоріи — къ области уг. судопроизводства, какъ напр., принципъ равенства сторонъ, а принципы 3-й — къ обѣмъ этимъ областямъ.

Мы не станемъ разсматривать теперь вспомогательныхъ принциповъ 1-й и 2-й категоріи, но приведемъ ихъ позднѣе въ соотвѣствующихъ мѣстахъ. Мы познакомимся въ настоящее время въ краткихъ чертахъ лишь съ принципами 3-й категоріи, а впослѣдствіи, по мѣрѣ надобности, изложимъ нѣкоторые изъ нихъ обстоятельно, въ своемъ мѣстѣ.

Въ ряду вспомогательныхъ принциповъ уг.-суд. права въ культ. государствѣ, одинаково касающихся уг. судоустройства и уг. судопроизводства, выдающееся значеніе имѣютъ 16 принциповъ: 1) принципъ основательности уголовного правосудія, 2) принципъ правомѣрности, 3) принципъ быстроты, 4) принципъ дѣятельнаго участія со стороны государства въ отправленіи уголовного правосудія, 5) принципъ самостоятельности уголовного правосудія, 6) принципъ огражденія личности отъ излишнихъ стѣсненій, 7) обвинительный принципъ, 8) слѣдственный принципъ, 9) принципъ непосредственности, 10) прин-

ципъ посредственности, 11) принципъ гласности, 12) принципъ устности, 13) принципъ письменности, 14) принципъ непрерывности въ разбирательствѣ и рѣшеніи уголовного дѣла, 15) принципъ бережливости въ расходованіи народныхъ средствъ на отправленіе уголовного правосудія и 16) принципъ участія народныхъ судей въ отправленіи уголовного правосудія. Отмѣтивъ эти принципы, дадимъ объясненія.

§ 36. Принципъ основательности уголовного правосудія.

Принципомъ основательности уг. правосудія называется требованіе, чтобы отправленіе уг. правосудія въ культ. государствѣ дѣйствительно соотвѣтствовало фактамъ дѣйствительности и требованіямъ логики. Напр., обвиняемому въ уг. правонарушеніи уголовный судъ долженъ выносить оправдательный приговоръ въ тѣхъ случаяхъ, когда никакого уг. правонарушенія не было учинено, или когда уг. правонарушеніе было учинено, но не обвиняемымъ, а другимъ лицомъ, безъ участія со стороны обвиняемаго, или когда правонарушеніе было учинено обвиняемымъ, но только въ состояніи невмѣняемости или при наличности одного или нѣсколькихъ извиняющихъ обстоятельствъ.

Принципъ основательности уг. правосудія необходимъ для того, чтобы осуществить въ области уг.-суд. права въ культ. государствѣ надлежащія требованія единства, цѣлесообразности и нравственности, какъ главныхъ принциповъ, и возможно большаго народнаго благосостоянія, какъ руководящаго принципа. Иначе сказать, принципъ основательности уг. правосудія въ культ. государствѣ есть не что иное, какъ выраженіе одного изъ тѣхъ качествъ, которыми должно обладать уг. правосудіе для того, чтобы служить боевымъ средствомъ для государства въ борьбѣ за господство правового порядка противъ уг. правонарушеній и притомъ такимъ, которое отличается отсутствіемъ внутреннихъ противорѣчій, цѣлесообразностью, соотвѣтствіемъ съ нравственностью и соотвѣтствіемъ съ требованіями возможно большаго народ. благосостоянія.

При правильномъ и послѣдовательномъ проведеніи въ уг.-суд. законодательствѣ, принципъ основательности уг. правосудія оказываетъ глубокое вліяніе въ культ. государствѣ какъ на строй уг. судоустройства, такъ и на строй уг. судопроизводства.

Дѣйствующее общее уг.-суд. право cadaго изъ культ. государствъ нашего времени даетъ этому принципу болѣе или менѣе широкое примѣненіе.

§ 37. Принципъ правомѣрности уголовного правосудія.

Этимъ принципомъ называется требованіе, чтобы отправленіе уг. правосудія въ культ. государствѣ дѣйствительно соотвѣтствовало дѣйствующему праву этого государства и притомъ, прежде всего, уг.-суд. праву и уг. праву.

Этотъ принципъ, въ свою очередь, необходимъ для осуществленія нѣкоторыхъ требованій выставляемыхъ принципами: народнаго благосостоянія, единства, цѣлесообразности и нравственности въ области уг.-суд. права въ культ. государствѣ.

При надлежащемъ проведеніи въ уг.-суд. законодательствѣ, принципъ правомѣрности уг. правосудія сильно отражается какъ на строѣ уг. судоустройства, такъ и на строѣ уг. судопроизводства.

Въ дѣйствующемъ общемъ уг.-суд. правѣ каждого изъ культ. государствъ этому принципу отведено большое значеніе.

§ 38. Принципъ быстроты уголовного правосудія¹⁾. Этотъ принципъ состоитъ въ требованіи, чтобы отправленіе уг. правосудія въ культ. государствѣ производилось своевременно, скоро, безъ напрасной траты времени. Онъ обосновывается требованіями нѣсколькихъ принциповъ, а именно — требованіями народ. благосостоянія, требованіями единства, цѣлесообразности и матерьялосообразности въ области уг.-суд. права и требованіями основательности и правомѣрности уг. правосудія.

Принципъ быстроты уг. правосудія, при надлежащемъ своемъ проведеніи въ уг.-суд. законодательствѣ, оказываетъ большое вліяніе какъ на строй уг. судоустройства, такъ и на строй уг. судопроизводства.

Дѣйствующее общее уг.-суд. законодательство каждого изъ культ. государствъ предоставляетъ этому принципу широкое поле дѣйствія.

§ 39. Принципъ дѣятельнаго участія со стороны государства въ отправленіи уголовного правосудія. Уг. правонарушенія приносятъ громаднй вредъ народ. благосостоянію, какъ матерьяльному, такъ и духовному.

Глубоко дорожа благосостояніемъ своего народа, культ. государство не можетъ отнестись къ нимъ равнодушно, но необходимо должно выступить руководителемъ борьбы и въ то же время дѣятельнымъ борцомъ за господство правового порядка противъ нихъ и ихъ учинителей.

Чтобы постоянно сокращать учиненіе уг. правонарушеній, культ. государство должно постоянно оказывать широкое энергичное содѣйствіе удержанію людей отъ учиненія этихъ дѣяній, и съ этой цѣлью, изъ году въ годъ должно подвергать надлежащимъ наказаніямъ, по меньшей мѣрѣ, крупное большинство учинителей этихъ посягательствъ.

Постоянному осуществленію этой карательной дѣятельности культ. государства необходимо должно предшествовать постоянное доброкачественное отправленіе уг. правосудія. А такое отправленіе уг. правосудія можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда культ. государство не только устанавливаетъ дѣйствующее уг.-суд. право, но и снабжаетъ необходимымъ количествомъ надлежащихъ людей и матерьяльныхъ средствъ тѣ органы, которые предназначены осуществлять своей дѣятельностью уг. правосудіе. Черезъ этихъ лицъ государство

1) Е. В. Давыдовъ — О скоромъ судѣ, какъ гарантіи нравственной свободы обвиняемаго. Ж. М. Ю. 1907. № 5. — Л. Левидовъ — Нью-Йоркскій ночной судъ. Право. 1911. № 7.

оказываетъ широкое содѣйствіе осуществленію тѣхъ дѣйствій, изъ которыхъ слагается отправленіе уг. правосудія.

Такимъ образомъ, принципъ дѣятельнаго участія со стороны государства въ отправленіи уг. правосудія заключается въ требованіи, чтобы государство обратило вниманіе на тѣ органы, которые предназначены осуществлять своей дѣятельностью отправленіе уг. правосудія, снабдило бы ихъ отъ себя необходимымъ количествомъ надлежащихъ людей и матерьяльных средствъ и черезъ этихъ лицъ оказало бы широкое содѣйствіе осуществленію тѣхъ дѣйствій, изъ которыхъ слагается отправленіе уг. правосудія.

Этотъ принципъ нерѣдко называется въ литературѣ публичнымъ или общественнымъ принципомъ. Онъ необходимъ для того, чтобы лучше и прочнѣе провести въ области уг.-суд. права руководящій принципъ народ. благосостоянія, главные принципы: единства, цѣлесообразности, матерьялосообразности и нравственности и вспомогательные принципы: основательности, правомѣрности и быстроты уг. правосудія.

Принципу дѣятельнаго участія государства въ отправленіи уг. правосудія принадлежитъ крупная роль, при установленіи уг.-суд. права, какъ въ области уг. судоустройства, такъ и въ области уг. судопроизводства.

Въ дѣйствующемъ общемъ уг.-суд. правѣ каждаго изъ культ. государствъ этотъ принципъ имѣетъ болѣе или менѣе широкое примѣненіе.

§ 40. Принципъ самостоятельности уголовного правосудія¹⁾. Этотъ принципъ состоитъ въ требованіи, чтобы уг. суды культ. государства, изслѣдуя и рѣшая уг. дѣла, поступали не иначе,

1) Бентамъ — О судоустройствѣ. Ж. М. Ю. 1860. Прил. с. 68—75. — Л. — Albert Desjardins. Etudes sur l'immovibilité de la magistrature. Paris, 1880. Ж. Г. У. П. 1881. № 3. с. 196—208. — В. Палаузовъ — Судебная реформа во Франціи. Ж. Г. У. П. 1882. № 7. — Д. Тальбергъ — Несмѣняемость судей во Франціи. Ю. В. 1883. № 1. — В. Волжинъ — Особья мнѣнія при постановленіи приговоровъ и независимость судей. Ж. Г. У. П. 1884. № 8. — К. Анциферовъ — Къ ученію о несмѣняемости судей по судебнымъ уставамъ 20 ноября 1864 года. Ж. Г. У. П. 1884. № 9. — А. Э. Кони — Предѣльный возрастъ для судей. Ж. М. Ю. 1894—1895. № 5. — Кони — Суд. рѣчи. По пересмотру Судебныхъ Уставовъ, VI. О порядкѣ увольненія судей. — А. В. Завадскій — Несмѣняемость судьи и его независимость. Труды Казанскаго Юридическаго Общества. Казань. 1904. — Трегубовъ — Самостоятельность суда. Ж. М. Ю. 1905. № 5. — Михайловскій — Основные принципы организации уг. суда. с. 102—108; 251—252; 265—266. — Г. Скарятинъ — Политика и законъ. Право. 1907. № 14. — Чубинскій — Судьба судебной реформы въ послѣдней трети XIX вѣка. Статьи и рѣчи. Т. 2. с. 230—232. — В. Трапезниковъ — По вопросу о несмѣняемости судей. Право. 1911. № 2. — Метог — Автономія судебныхъ коллегій и урочное положеніе для судейскихъ работъ. Право. 1912. № 6. — Право. 1912. № 20. Хроника. — С. А. Андреевскій — Будущія задачи суда. Русская Мысль, Москва, 1912. № 4. — Л. М. Зайцевъ — Независимость суда. Ж. У. П. П. 1912. № 3. — М. А. Горановскій — О правѣ Государственной Думы предъявлять запросы по дѣламъ судебного вѣдомства, съ точки зрѣнія самостоятельности суда и независимости судьи. Гродна. 1913. — П. П. Пусто-рослевъ — Къ вопросу о несмѣняемости судей. См. Приложение.

какъ по разуму и совѣсти, согласно дѣйствующему праву и притомъ прежде всего уголовному и уголовно-судебному, безъ всякаго подчиненія внушеніямъ и указаніямъ начальства и какихъ бы то ни было властей и частныхъ лицъ.

Принципъ самостоятельности уг. правосудія необходимъ для того, чтобы прочнѣе и лучше провести въ области уг.-суд. права руководящій принципъ народ. благосостоянія, главные принципы: цѣлесообразности, матерьялосообразности и нравственности и вспомогательные принципы: основательности, правомѣрности и быстроты уг. правосудія.

При правильномъ и послѣдовательномъ проведеніи въ уг.-суд. законодательствѣ, принципъ самостоятельности уг. правосудія оказываетъ огромное влияніе какъ на строй уг. судоустройства, такъ и на строй уг. судопроизводства.

Дѣйствующее общее уг.-суд. право каждого изъ культ. государствъ нашего времени болѣе или менѣе проводитъ этотъ принципъ, но размѣръ проведенія этого принципа въ различныхъ государствахъ далеко не одинаковъ. Наиболѣе широкое и послѣдовательное примѣненіе онъ имѣетъ въ Англіи и многихъ изъ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, напр., въ Нью-Йоркѣ, Массачусетсѣ, довольно широкое — въ Австріи, Венгріи, Германіи, менѣе широкое — въ Италіи, Франціи и небольшое — въ Россіи. Съ этимъ принципомъ мы уже познакомились немного, когда коснулись принципа несмѣняемости судей въ Россіи (выше с. 26; 28—29; 42), и познакомимся подробнѣе впослѣдствіи, при изученіи уг. судоустройства.

§ 41. Принципъ огражденія личности отъ излишнихъ стѣсненій¹⁾. Съ точки зрѣнія дѣйствительныхъ потребностей каждаго прогрессирующаго культ. народа, объединеннаго въ государство, поддержаніе и возможно большее увеличеніе всесторонняго народ. благосостоянія, матерьяльнаго и духовнаго, должно быть единственнымъ высшимъ руководящимъ принципомъ для всей обществ. дѣятельности этого государства, какъ законодательной, правительственной и судебной, такъ и международной (выше с. 4—5; 74—75).

Это благосостояніе есть благосостояніе всего культ. народа, какъ одного цѣлага, объединившагося въ государство.

Этимъ благосостояніемъ можетъ пользоваться культ. народъ лишь тогда, когда массѣ культ. людей, входящихъ въ составъ этого народа, обезпечена въ достаточной мѣрѣ возможность пользованія матерьяльнымъ и духовнымъ благосостояніемъ на дѣлѣ.

Для обезпеченія же этой возможности необходима наличность 3 условий.

1) Левиловъ — Нью-Йоркскій ночной судъ. Право. 1911. № 7. — П. А. Ифляндъ — Правда и милость въ судѣ. Ж. М. Ю. 1912. № 3 (с. 59—60: „Состраданіе и жалость являются чувствами, овладающими сердцемъ чловѣка и направленными въ пользу одного или нѣсколькихъ лицъ, а милость есть разумное отношеніе къ данному жизненному явленію, направленное ко благу отдѣльныхъ лицъ и всего общества“, а не „состраданіе и жалость“).

1. Необходимо, чтобы культ. государство признало каждого своего взрослого, психически здорового гражданина и гражданку такимъ существомъ, которое имѣетъ право распоряженія собою и право удовлетворенія своихъ потребностей настолько, насколько эти права совмѣстимы съ существованіемъ и процвѣтаніемъ культ. народа, какъ одного цѣлаго, объединившагося въ это государство.

2. Требуется, чтобы культ. государство, признавъ эти права за своими подданными, дѣйствительно дало бы этимъ правамъ свою охрану настолько, насколько она совмѣстима съ существованіемъ и процвѣтаніемъ этого культ. народа.

3. Необходимо, чтобы культ. государство дало эти права и охрану и пребывающимъ въ немъ иностранцамъ, насколько это соотвѣтствуетъ существованію и процвѣтанію этого культ. народа.

При такихъ обстоятельствахъ, становится ясно, что въ кругу общественныхъ интересовъ, входящихъ въ составъ интересовъ всесторонняго, возможно большаго народ. благосостоянія, стоитъ и обществ. интересъ огражденія личности, при гос. мѣропріятіяхъ, отъ излишнихъ стѣсненій, т. е. отъ такихъ стѣсненій, которыя не нужны для всесторонняго, возможно большаго народ. благосостоянія.

Этотъ обществ. интересъ огражденія личности выступаетъ на сцену съ большою силою, при установленіи уг.-суд. права культ. государства.

Въ самомъ дѣлѣ, культ. государство, создавая уг.-суд. право, устанавливаетъ въ немъ, каково должно быть отправленіе уг. правосудія надъ лицами, обвиняемыми въ уг. правонарушеніяхъ, учреждаетъ органы для производства этой дѣятельности и устанавливаетъ различныя мѣры внѣшняго принужденія для обезпеченія возможности доброкачественнаго осуществленія этой дѣятельности на дѣлѣ. А въ числѣ этихъ мѣръ необходимо должны быть установлены культ. государствомъ и различныя стѣсненія различныхъ лицъ, входящихъ въ соприкосновеніе съ уг. процессомъ, и притомъ прежде всего — самихъ обвиняемыхъ, а затѣмъ — потерпѣвшихъ, свидѣтелей и т. д.

Обойтись безъ стѣсненій нѣтъ возможности. Большинство обвиняемыхъ не имѣетъ ни малѣйшаго желанія подвергаться уг.-суду и употребляетъ свои мѣры, чтобы избѣжать правосудія. Потерпѣвшие и въ особенности свидѣтели далеко не всегда желаютъ являться къ суду и давать показанія.

При невозможности же обойтись здѣсь безъ стѣсненія личности, необходимо, чтобы культ. государство, устанавливая стѣснительныя мѣры въ интересахъ доброкачественности уг. правосудія, соблюдало, въ интересахъ всесторонняго народ. благосостоянія, и обществ. интересъ огражденія личности отъ излишнихъ стѣсненій.

Такимъ образомъ, принципъ огражденія личности отъ излишнихъ стѣсненій въ области уг. правосудія необходимъ для того, чтобы прочнѣе и лучше провести принципъ всесторонняго, возможно большаго народ. благосостоянія. Принципъ огражденія личности состоитъ въ требованіи, чтобы культ. государство, устанавливая для обезпеченія доброкачественности отправленія уг. правосудія различныя внѣшнія

принудительныя мѣры, стѣснительныя для лицъ, соприкасающихся съ этимъ правосудіемъ, т. е. стѣснительныя для обвиняемыхъ, потерпѣвшихъ, свидѣтелей и т. д., оберегало личность отъ такихъ стѣсненій, которыя, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго, возможно большаго народ. благосостоянія, не имѣютъ оправданія.

При установленіи уг.-суд. права культ. государствомъ въ строгомъ соотвѣтствіи съ интересами всесторонняго, возможно большаго народ. благосостоянія, принципъ огражденія личности отъ излишнихъ стѣсненій оказываетъ большое вліяніе какъ на строй уг. судоустройства, такъ и на строй уг. судопроизводства.

Ни въ одномъ общемъ уг.-суд. правѣ культ. государствъ нашего времени проведеніе этого принципа не достигло еще той широты и прочности, какія необходимы въ интересахъ всесторонняго, возможно большаго народ. благосостоянія, а самый объемъ проведенія этого принципа въ различныхъ культ. государствахъ въ области этого права далеко не одинаковъ. Первое мѣсто по широтѣ и прочности проведенія этого принципа принадлежитъ Англіи, а одно изъ среднихъ, по близости къ послѣднимъ мѣстамъ, приходится на долю Россіи.

§ 42. Обвинительный процессъ и принципъ¹⁾. Чтобы понять значеніе обвинительнаго принципа и слѣдственнаго принципа, необходимо обратить вниманіе на распредѣленіе функцій между органами уг. правосудія.

Въ основаніи системы уг. судопроизводства лежитъ система функцій, т. е. задачъ дѣятельности по отправленію уг. правосудія, распредѣленныхъ государствомъ между управомоченными имъ къ тому органамъ въ предѣлахъ времени и пространства.

Въ числѣ этихъ функцій существуетъ три такихъ, распредѣленіе которыхъ между органами уголовного правосудія характеризуетъ собой типъ уголовного процесса и служитъ разграничительнымъ признакомъ между уголовными процессами: обвинительнымъ, слѣдственнымъ и смѣшаннымъ. Это — функціи: обвинительная, защитительная и судейская (выше с. 10).

1) К. Пауловичъ — О состязательныхъ истинахъ уголовныхъ законовъ. Харьковъ. 1816. — Бентамъ — О судоустройствѣ. Ж. М. Ю. 1860. Приложение. с. 75—120. — С. Баршевъ — О преимуществѣ слѣдственнаго начала передъ обвинительнымъ. Юридическія Записки. Москва. 1842. Т. 2. — С. Баршевъ — О необходимыхъ гарантіяхъ уголовного суда. Р. В. 1859. Т. 20. Кн. 2. — А. Чебышевъ-Дмитріевъ — Начала обвинительное и слѣдственное въ уголовномъ процессѣ. Ю. В. 1860. Спб. №№ 7; 8. — А. Вульфъ — Очеркъ изслѣдованій Франческо Каррара объ уголовной защитѣ. Ю. В. 1883. № 4. — А. Зачинскій — О началѣ государственнаго обвиненія. В. Д. Ю. Л. 1887. Кн. 45. — М. Л. Гольдштейнъ — Принципы организаціи адвокатуры. Вѣст. П. 1900. № 1. — А. И. Елистратовъ — Идея государственнаго учрежденія уголовной защиты. Вѣст. П. 1900. № 6. — Н. А. Елачичъ — Розыскное и состязательное начала на предварительномъ слѣдствіи. Ж. М. Ю. 1903. № 3. — Н. Н. Розинъ — Процессъ, какъ юридическая наука. Ж. М. Ю. 1910. № 8. с. 33—39; 42—44.

Обвинительнымъ или состязательнымъ уг. процессомъ называется такая система уголовного судопроизводства, въ которой обвинительная, защитительная и судейская функціи по одному и тому же уг. дѣлу, постоянно, вполне отдѣлены другъ отъ друга и ввѣрены порознь 3 различнымъ органамъ: обвинительная — органу обвиненія, защитительная — органу защиты и судейская — суду.

Обвиняющей стороной можетъ быть какъ частное лицо, потерпѣвшее или не потерпѣвшее отъ уг. правонарушенія, словомъ — частный обвинитель, такъ и общественное должностное лицо, обремененное гос. или обществ. должностью обвинителя, словомъ — публичный обвинитель.

Въ свою очередь, и защищающей стороной можетъ быть какъ частное лицо, обвиняемое въ уг. правонарушеніи или постороннее, такъ и общественное должностное лицо, обремененное гос. или обществ. должностью защитника, словомъ — публичный защитникъ.

Въ обвинительномъ уголовномъ процессѣ обвиняющая сторона предъявляетъ обвиненіе уголовному суду противъ опредѣленнаго ею лица въ учиненіи уголовного правонарушения и требуетъ наказанія. Этимъ предъявленіемъ обвиненія она возбуждаетъ уголовное преслѣдованіе противъ предполагаемаго ею преступника и ставитъ его въ положеніе обвиняемаго. Она собираетъ доказательства виновности, приводитъ ихъ суду и обосновываетъ обвиненіе. Она поддерживаетъ передъ уголовнымъ судомъ обвиненіе и требованіе о наказаніи обвиняемаго. Она же и прекращаетъ обвиненіе, по своей собственной инициативѣ, до постановки судебного приговора. Для постановки обвинительнаго приговора уголовнымъ судомъ необходимо, чтобы обвинитель доказалъ обвиненіе.

Защищающая сторона не обязана оправдываться противъ обвиненія, но имѣетъ полнѣйшее право на это. Ей принадлежитъ право собирать и приводить уг. суду всевозможныя доказательства невинности, ненаказуемости или даже меньшей виновности и наказуемости обвиняемаго сравнительно съ виновностью и наказуемостью, указанною обвинителемъ.

Предъявленіе доказательствъ уг. суду обусловливается для обѣихъ сторонъ соблюденіемъ дѣйствующихъ правовыхъ правилъ и сроковъ. Обѣ стороны состязаются другъ съ другомъ передъ уг. судомъ на равныхъ правахъ.

Уг. судъ не возбуждаетъ уг. преслѣдованія, не собираетъ никакихъ доказательствъ ни за, ни противъ обвиняемаго, но руководитъ состязаніемъ сторонъ въ духѣ соблюденія правомѣрности и затѣмъ постановляетъ обвинительный или оправдательный приговоръ на основаніи своей самостоятельной правомѣрной оцѣнки доказательствъ виновности и невинности обвиняемаго, но лишь тѣхъ, которыя были приведены самими сторонами. Доказательство, не приведенное ни одной изъ сторонъ, но извѣстное уг. суду или добытое самимъ судомъ во время суд. слѣдствія, не признается правомѣрнымъ основаніемъ къ постановкѣ соотвѣтствующаго приговора. У суда нѣтъ инициативы. Она принадлежитъ сторонамъ.

Вотъ главные характеристичныя черты обвинительнаго или составительнаго уг. судопроизводства.

Ихъ основная идея, идея о полномъ раздѣленіи обвинительной, защитительной и судейской функций въ одномъ и томъ же уголовномъ дѣлѣ по тремъ различнымъ самостоятельнымъ органамъ и называется обыкновенно обвинительнымъ или состязательнымъ началомъ или принципомъ.

Честъ главной обработки обвинительнаго принципа и процесса принадлежит Ю. В. Планку (J. W. Planck — Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren Strafprozessordnungen seit 1848. Göttingen. 1857. S. 146—203), хотя проектъ идеальнаго обвинительнаго уг. процесса, предложенный этимъ ученымъ, и не вполне выдержанъ (S. 505—520).

Ни въ одномъ изъ культ. государствъ нѣтъ и никогда не было обвинительнаго уг. процесса.

За то во многихъ культ. государствахъ нашего времени, какъ напр., въ Германіи, Россіи, Франціи, узаконенъ въ области общаго гражд.-суд. права исковой гражд. процессъ. А этотъ процессъ имѣетъ въ своей основѣ ту же идею о постоянномъ раздѣленіи функций между судомъ и сторонами въ одномъ и томъ же дѣлѣ, какъ и обвинительный уг. процессъ. Разница же состоитъ въ томъ, что въ обвинительномъ уг. процессѣ мы имѣемъ передъ собой постоянное полное раздѣленіе обвинительной, защитительной и судейской функций въ одномъ и томъ же уг. дѣлѣ между обвинителемъ, защитникомъ и уг. судомъ, а въ гражд. искомомъ процессѣ выступаетъ постоянное полное раздѣленіе истцовой, отвѣтчиковой и судейской функций въ одномъ и томъ же гражд. дѣлѣ между истцомъ, отвѣтчикомъ и гражд. судомъ.

§ 43. Слѣдственный процессъ и принципъ¹⁾. Слѣдственнымъ, розыскнымъ или инквизиціоннымъ уг. процессомъ называется та система уголовного судопроизводства, въ которой обвинительная, защитительная и судейская функции по одному и тому же уг. дѣлу постоянно соединены въ рукахъ одного и того же органа, а именно — уг. суда и не предоставлены еще никому иному.

Уг. судъ выступаетъ единственнымъ органомъ осуществленія всѣхъ этихъ трехъ функций. Сторонъ нѣтъ. Обвиняемый является не стороной, т. е. не органомъ уг. процесса, снабженнымъ процессуальными правами и обязанностями, но только объектомъ изслѣдованія. При невѣжествѣ и грубости нравовъ, обвиняемый подвергается даже пыткамъ для извлеченія изъ него показаній.

Уг. судъ самъ, по собственному почину, не дожидаясь ничьихъ жалобъ или обвиненій, возбуждаетъ обвиненіе противъ предполагаемаго имъ преступника, собираетъ доказательства виновности и доказательства невинности, изслѣдуетъ ихъ, оцѣниваетъ и постановляетъ по нимъ свой обвинительный или оправдательный приговоръ.

1) См. литературу выше с. 85 прим. 1.

Идея о постоянномъ соединеніи обвинительной, защитительной и судейской функцій по одному и тому же уг. дѣлу въ рукахъ уг. суда, безъ допущенія органовъ обвиненія и защиты, называется слѣдственнымъ, розыскнымъ или инквизиціоннымъ принципомъ.

Научная обработка слѣдственного процесса и принципа сдѣлана главнымъ образомъ Г. Ортлофомъ (H. Ortloff — *Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptformen*. Jena. 1858).

Въ настоящее время въ области общаго уг.-суд. права ни въ одномъ культ. государствѣ нѣтъ слѣдственного уг. процесса.

§ 44. Смѣшанный уголовный процессъ. Смѣшаннымъ или слѣдственно-обвинительнымъ уг. процессомъ называется такая система уголовного судопроизводства, въ которой раздѣленіе обвинительной, защитительной и судейской функцій по одному и тому же уг. дѣлу между 3 различными процессуальными органами: судомъ и сторонами сочетается съ соединеніемъ этихъ 3 функцій въ рукахъ одного органа, а именно — суда.

Это сочетаніе производится троякимъ образомъ.

1-й способъ сочетанія состоитъ въ томъ, что процессъ раздѣляется на нѣсколько стадій, напр., на стадію предварительнаго слѣдствія, стадію первоначальнаго разбирательства и рѣшенія дѣла по существу и стадію обжалованія, а затѣмъ въ одной стадіи всѣ функціи: обвинительная, защитительная и судейская ввѣряются суду и никакихъ сторонъ не устанавливается, а въ другихъ стадіяхъ проводится строгое раздѣленіе этихъ 3 функцій между сторонами и судомъ.

При 2-мъ способѣ сочетанія, всѣ три функціи: обвинительная, защитительная, и судейская вручены суду, судейская — въ качествѣ главной, а обвинительная и защитительная — въ качествѣ добавочныхъ; но за то, сверхъ того, рядомъ съ судомъ организованы двѣ стороны и обвиняющей сторонѣ ввѣрена обвинительная функція, а защищающей сторонѣ — защитительная.

3-й способъ представляетъ сочетаніе двухъ первыхъ. Процессъ раздѣленъ на нѣсколько стадій, и однѣ изъ нихъ организованы по 1-му способу, а другія — по 2-му.

Первыя попытки къ установленію правильныхъ понятій о смѣшанномъ уг. процессѣ сдѣланы французскими учеными: Ж. Ортоланомъ (J. Ortolan — *Cours de législation pénale comparée*. Paris. 1841) и Ф. Эли (F. Hélie — *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*. 1-ère partie. Histoire et théorie de la procédure criminelle. Paris. 1845).

§ 45. Историческое отношеніе между уголовными процессами: обвинительнымъ, слѣдственнымъ и смѣшаннымъ. Въ раннія времена гос. жизни уголовныя правонарушенія дѣлились на 2 разряда.

Къ 1-му разряду принадлежали тѣ уг. посягательства, которыя составляли, по понятіямъ современниковъ, главнымъ образомъ общественное зло и требовали отпора главнымъ образомъ въ интересахъ огражденія государства и представителей гос. власти. Таковы были,

напр., гос. измѣна, убійство представителей гос. власти, наведеніе мора путемъ колдовства на людей или скотъ.

Ко II-му разряду относились тѣ уг. правонарушенія, которыя составляли, по понятіямъ современниковъ, главнымъ образомъ частное зло и требовали борьбы главнымъ образомъ въ интересахъ огражденія частныхъ лицъ, какъ напр., убійство частнаго лица, воровство.

Уг. правонарушеній I-го разряда было гораздо меньше, чѣмъ уг. посягательствъ II-го разряда.

Къ уголовнымъ правонарушеніямъ I-го разряда примѣнялся слѣдственный уголовный процессъ, а къ уголовнымъ посягательствамъ II-го разряда — обвинительный.

Съ увеличеніемъ гос. солидарности или объединяющей гос. связи среди народонаселенія, съ усиленіемъ гос. власти, увеличеніемъ умственныхъ силъ населенія и развитіемъ заинтересованности населенія въ господствѣ правового порядка въ народ. жизни, постепенно начинается переворотъ. Въ противоположность прежнему, въ большинствѣ уг. правонарушеній начинаютъ видѣть главнымъ образомъ общественное зло, а въ меньшинствѣ — главнымъ образомъ частное.

Съ развитіемъ и распространеніемъ этого взгляда въ народѣ, кругъ обвинительнаго уг. процесса все болѣе и болѣе сокращается.

Причина понятна. Государство, какъ представитель общественныхъ интересовъ, сильно заинтересовано въ томъ, чтобы уг. правосудіе дѣйствительно совершалось, по меньшей мѣрѣ, хотя бы въ большинствѣ тѣхъ случаевъ, гдѣ произошло уг. правонарушеніе, являющееся преимущественно общественнымъ зломъ. Обвинительный же уг. процессъ, при отсутствіи публичныхъ обвинителей и наличности только частныхъ, не можетъ достаточно обезпечить отправленіе уг. правосудія¹⁾. Такимъ образомъ, открывается практическая необходимость замѣнить въ потребныхъ случаяхъ обвинительный уг. процессъ другимъ и притомъ такимъ, который обезпечивалъ бы государству отправленіе уг. правосудія и тамъ, гдѣ есть уг. правонарушеніе, являющееся преимущественно общественнымъ зломъ, а жалобы или обвиненія со стороны частныхъ лицъ противъ преступника не имѣется. Этимъ условіямъ удовлетворяютъ 2 уг. процесса: слѣдственный и смѣшанный, т. е. слѣдственно-обвинительный. Они и выступаютъ то порознь, то вмѣстѣ соперниками обвинительнаго уг. процесса и начинаютъ вытѣснять его въ свою пользу все больше и больше.

Съ дальнѣйшимъ прогрессомъ народа и государства, съ широкимъ развитіемъ заинтересованности народа и государства въ господствѣ правового порядка въ народ. жизни, съ сильнымъ повышеніемъ заинтересованности ихъ въ успѣшности и доброкачественности уг. правосудія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и въ огражденіи личности отъ излишнихъ стѣсненій, при отправленіи уг. правосудія, открываются существенныя преимущества смѣшаннаго, т. е. слѣдственно-обвинительнаго уг. процесса, передъ обвинительнымъ и слѣдственнымъ, и въ концѣ кон-

1) А. Зачинскій — О началѣ государственнаго обвиненія. В. Д. Ю. л. 1887. Кн. 45.

цовъ всѣ культ. государства отдають рѣшительное предпочтеніе въ области общаго уг.-суд. права смѣшанному уг. процессу.

Что касается въ частности до Россіи¹⁾, то у насъ уже въ древнія времена, въ княжескомъ періодѣ было 2 уг. процесса: обвинительный и слѣдственный. Обвинительный уг. процессъ, получившій впослѣдствіи названіе: „суда“, дѣйствовалъ, въ качествѣ общаго правила, относительно большинства уг. правонарушеній. Слѣдственный же уг. процессъ, пріобрѣтшій въ теченіе своего послѣдующаго раз-

1) Я. Баршевъ — Основанія уголовного судопроизводства съ примѣненіемъ къ русскому уголовному судопроизводству. Спб. 1841. — А. Кунцынъ — Историческое изображеніе древняго судопроизводства въ Россіи. Спб. 1843. — К. Неволинъ — О пространствѣ церковнаго суда въ древней Россіи. Спб. 1847. См. тоже К. А. Неволинъ — Полное собраніе сочиненій. Спб. 1859. Т. 6. № IV. — А. Поповъ — Устройство уголовныхъ судовъ въ Московскомъ царствѣ. Журналъ Министерства Народнаго Просвѣщенія. Спб. 1848. часть LX. Отд. II. — В. Линовскій — Опытъ историческихъ розысканій о слѣдственномъ уголовномъ судопроизводствѣ въ Россіи. Одесса. 1849. — К. Троцина — Исторія судебныхъ учреждений въ Россіи. Спб. 1851. — Н. Стояновскій — Практическое руководство къ русскому уголовному судопроизводству. Спб. 1852. — П. Чоглоковъ — Обь органахъ судебной власти въ Россіи отъ основанія государства до вступленія на престолъ Алексѣя Михайловича. Юридическій Сборникъ, изданный Д. Мейеромъ. Казань. 1855. — М. Филипповъ — Взглядъ на русское судоустройство и судопроизводство. Современникъ. Спб. 1859. Т. 73; 74; 76; 78. — В. Мстиславскій — О покленной вирѣ или понятіе объ обвинительномъ процессѣ по Русской Правдѣ. Ю. Ж. 1861. № 5. Отд. V. — И. Бѣляевъ — О судѣ намѣстничьемъ на Руси, въ старину. Ю. Ж. 1861. № № 7; 8; 9. Отд. II. — Н. Гартунгъ — Исторія уголовного судопроизводства и судоустройства Франціи, Англіи, Германіи и Россіи, принаровленная къ университетскому курсу. Спб. 1868. — К. Стефановскій — Разграниченіе уголовного и гражданскаго судопроизводства въ исторіи русскаго права. Журн. Мин. Народ. Просв. 1873. Ч. 165; 166; 168 (с. 196—275; 321—366). — М. П. Розенгеймъ — Очеркъ исторіи военносудныхъ учреждений въ Россіи до кончины Петра Великаго. Спб. 1878. — П. Бобровскій — Происхожденіе артикула воинскаго и изображенія процессовъ Петра Великаго по Уставу Воинскому 1716 г. 2 изд. Спб. 1881. — Н. Ланге — Древнее русское уголовное судопроизводство (XIV, XV, XVI и половины XVII вѣковъ). Спб. 1884. — В. И. Сергѣевичъ — Лекціи и изслѣдованія по древней исторіи русскаго права. Спб. (1 изд. 1883). 4-е изд. 1910. с. 580—625. — М. Ф. Владимірскій — Будановъ — Обзоръ исторіи русскаго права. (1 изд. 1886). 6 изд. Кіевъ — Спб. 1909. с. 609—643. — Г. В. Демченко — Къ вопросу объ участіи земскихъ добрыхъ людей въ древне-русскихъ судахъ. Кіевъ. 1903. Отискъ изъ Сборника статей по исторіи права, изданнаго подъ редакціей проф. М. Ясинскаго въ честь М. Ф. Владимірскаго-Буданова. Кіевъ. 1903. — Демченко — Изъ исторіи судоустройства въ древней Россіи. Варшава. 1909. — Очерки исторіи русскаго права. Исторія уголовного права и судопроизводства. (По лекціямъ проф. М. Дьяконова). Изданіе студентовъ Юридическаго Факультета Юрьевскаго Университета. Юрьевъ. 1905. с. 77—139. — Н. Новомбергскій — Слово и Дѣло Государевы. Т. I. (Процессы до изданія Уложенія Алексѣя Михайловича 1649 года). Москва. 1911; Т. II (Матеріалы). Томскъ. 1909. — В. И. Веретенниковъ — Исторія тайной канцеляріи Петровскаго времени. Харьковъ. 1910. — Веретенниковъ — Изъ исторіи тайной канцеляріи. 1731—1762 г. Очерки. Харьковъ. 1911. — Г. Г. Тельбергъ — Политическій судъ въ Московскомъ Государствѣ XVII вѣка. Вопросы Права. Москва. 1911. Кн. VII (3). — Тельбергъ — Сыскъ по государевымъ дѣламъ, Московскій розыскной процессъ XVII вѣка въ дѣлахъ по государственнымъ преступленіямъ. Ж. М. Ю. 1911. № № 9; 10. — Тельбергъ — Очерки политическаго суда и политическихъ преступленій въ Московскомъ государствѣ XVII вѣка. Москва. 1912. Тоже Учен. Записки М. У. 1912. Вып. 39. — См. также выше с. 25—26 прим. 1 и вообще с. 24—45.

витія названіе: „сыска“, примѣнялся только, въ видѣ исключенія, къ нѣкоторымъ изъ важнѣйшихъ преступленій. Напр., слѣдовеннымъ порядкомъ въ 1015 г. новгородское вѣче судило и осудило, а потомъ тотчасъ казнило варяговъ за насилія. Слѣдственнымъ же порядкомъ въ 1071 г. судилъ Янъ волхвовъ, вызвавшихъ своими преступленіями народное волненіе.

Въ XIV вѣкѣ замѣчаются первые шаги постепеннаго вытѣсненія слѣдственнымъ уг. процессомъ обвинительнаго. Они засвидѣтельствованы двинской уставной грамотой 1398 г. Эта грамота запретила потерпѣвшимъ заключать мировыя сдѣлки съ ворами, пойманными съ поличнымъ, и отпустить этихъ воровъ на волю.

Въ XVII и въ особенности въ XVIII вѣкѣ слѣдственный уг. процессъ отбираетъ въ свое вѣдѣніе многія изъ уг. правонарушеній, подлежавшихъ прежде обвинительному процессу.

Окончательное же вытѣсненіе обвинительнаго уг. процесса слѣдственнымъ произошло у насъ въ XIX вѣкѣ. Это сдѣлано Сводомъ Законовъ Рос. Имперіи 1833 г. 2-я часть XV-го тома этого свода установила для уг. дѣлъ только одинъ слѣдственный уг. процессъ. Послѣдующія изданія XV-го тома (1842 г. и 1857 г.) внесли лишь различныя измѣненія въ этотъ слѣдственный процессъ.

Первый рѣшительный ударъ господству слѣдственнаго уг. процесса былъ нанесенъ у насъ Судебными Уставами 20 ноября 1864. Они установили смѣшанный, т. е. слѣдственно-обвинительный уг. процессъ для уг. дѣлъ, подлежащихъ разбирательству и рѣшенію по этимъ уставамъ.

Съ постепеннымъ распространеніемъ дѣйствія Судебныхъ Уставовъ въ предѣлахъ Рос. Имперіи, хотя и съ различными реакціонными измѣненіями, смѣшанный уг. процессъ все болѣе и болѣе вытѣснялъ собою своего соперника изъ его уцѣлѣвшихъ владѣній и, наконецъ, въ концѣ 1899 г. вытѣснилъ окончательно.

Взаимныя отношенія между слѣдственнымъ и обвинительнымъ принципами въ нашемъ дѣйствующемъ общемъ уг. процессѣ ярко охарактеризованы въ общихъ чертахъ И. Я. Фойницкимъ (курс уг. суд. Т. I. съ 80). Присоединяясь къ этой характеристикѣ въ однихъ отношеніяхъ и отступая отъ нея, ради точности, въ другихъ, мы можемъ обрисовать эти отношенія слѣд. образомъ.

Чѣмъ ближе стоитъ стадія уг. процесса къ концу его; тѣмъ больше слѣдственный принципъ уступаетъ мѣсто обвинительному.

Такъ, въ стадіи предварительнаго слѣдствія громадную роль играетъ судебный слѣдователь. Въ его рукахъ соединены всѣ 3 функціи: судейская, обвинительная и защитительная (У. 262; 264—267; 269—272). Стороны существуютъ обѣ: и обвиняющая (280—286; 297 п. 1; 304) и защищающая (316; 446; 448; 449; 459—460; 468; 475; 476; 476¹/12; 477; 491), но ни одна изъ нихъ не снабжена достаточными полномочіями къ выполненію своей специальной функціи. А при этомъ обвиняющая сторона имѣетъ огромный перевѣсъ передъ обвиняемымъ. Обвиняемому не допускается во время предварительнаго слѣдствія имѣть защитника.

Въ стадіи преданія суду сильно увеличиваются правомочія обвиняющей стороны (У. 510—512; 518—521; 524; 526).

Въ стадіи приготовительныхъ распоряженій къ суду сильно возрастають правомочія защищающей стороны (У. 556; 556¹/12—558; 561—566; 566¹/12—570; 575—578; 589; 591; 591¹/12), но еще во многихъ отношеніяхъ не уравниваются съ правомочіями обвиняющей стороны.

Въ стадіи разбирательства дѣла по существу защищающая сторона достигаетъ равноправности во многихъ отношеніяхъ съ обвиняющей (У. 628—630; 751), но не во всѣхъ.

Обвинительный принципъ получаетъ наибольшее осуществленіе, а стороны пріобрѣтають почти равныя права только въ стадіяхъ обжалованія. Здѣсь узаконено, за очень немногими исключеніями, строгое ограниченіе судебного разбирательства предѣлами обжалованія, принесеннаго уг. суду сторонами (У. 168/13 г.; 889—891; 931).

Въ наше время въ каждомъ культ. государствѣ въ области общаго уг.-суд. права дѣйствуетъ только смѣшанный, слѣдственно-обвинительный уг. процессъ. Онъ представляетъ сочетаніе обвинительнаго принципа со слѣдственнымъ. Но въ одномъ процессѣ проводится больше обвинительный принципъ, а въ другомъ — больше слѣдственный. Если поставить съ одной стороны обвинительный уг. процессъ, а съ другой — слѣдственный и размѣстить между ними, какъ между двумя крайностями, смѣшанные, слѣдственно-обвинительные уг. процессы культ. государствъ нашего времени и притомъ размѣстить въ направленіи отъ обвинительнаго процесса къ слѣдственному, по убывающимъ степенямъ обвинительнаго принципа и возрастающимъ слѣдственного; въ такомъ случаѣ первое мѣсто, ближайшее къ обвинительному процессу, займутъ уг. процессы: англійскій, ньюіоркскій, массачусетскій, второе — венгерскій, австрійскій и итальянскій, третье — германскій, четвертое — русскій и пятое, ближайшее къ слѣдственному процессу, — французскій.

Слѣдуетъ замѣтить, что съ 70-хъ годовъ XIX вѣка появляется въ культ. государствахъ Западной Европы, а въ началѣ XX столѣтія и у насъ стремленіе къ преобразованію смѣшаннаго, слѣдственно-обвинительнаго уг. процесса въ духѣ расширенія проявленій обвинительнаго принципа. Это значеніе имѣють, напр., законопроекты и законы о допущеніи защитника въ стадіи предварительнаго слѣдствія.

Интересно отмѣтить, что въ послѣдней четверти XIX вѣка начинается въ литературѣ и даже въ нѣкоторыхъ культ. государствахъ движеніе къ усовершенствованію гражд. процесса путемъ преобразованія его изъ искового въ смѣшанный, слѣдственно-исковой. Въ этомъ смѣшанномъ гражд. процессѣ суду принадлежитъ 3 функціи: судейская — въ качествѣ главной, а истцова и отвѣтчикова — въ качествѣ добавочныхъ. Эти добавочныя функціи предоставляются суду настолько, насколько онѣ необходимы для обезпеченія основательности и правомѣрности рѣшеній гражданскаго суда. Онѣ осуществляются главнымъ образомъ въ стадіи разбирательства гражд. дѣлъ по существу и выступаютъ главнымъ образомъ въ видѣ добыванія доказательствъ самимъ гражд. судомъ настолько, насколько это необходимо для постановки основательнаго и правомѣрнаго рѣшенія.

Примѣромъ смѣшаннаго, т. е. слѣдственно-искового гражд. процесса въ культ. государствѣ является австрійскій гражд. процессъ 1895 г.

§ 46. Сравнительная оцѣнка уголовныхъ процессовъ: обвинительнаго, слѣдственного и смѣшаннаго, съ точки зрѣнія требованій, предъявляемыхъ къ уголовному правосудію принципомъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія. Уг. правонарушенія — бичъ народ. благосостоянія, а потому, оно требуетъ уг. правосудія, какъ необходимаго средства борьбы съ ними.

Но отправленіе уг. правосудія на дѣлѣ приноситъ въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ, напр., въ случаяхъ амнистіи, истечения уголовно-обвинительной давности, смерти обвиняемаго, гораздо больше вреда, чѣмъ пользы. Поэтому, и народ. благосостояніе, допуская эти исключенія, требуетъ, въ видѣ общаго правила, чтобы уг. правосудіе дѣйствительно совершалось относительно огромнаго большинства изъ учиненныхъ уг. правонарушеній.

Страдая же глубоко отъ оправданія виновныхъ, осужденія невинныхъ, напраснаго стѣсненія обвиняемыхъ, медлительности и другихъ язвъ правосудія, народ. благосостояніе настоятельно требуетъ, чтобы отправленіе уг. правосудія производилось основательно, правомѣрно, по возможности быстро, успѣшно и безъ напраснаго стѣсненія личности обвиняемаго.

Удовлетворить всѣмъ этимъ требованіямъ болѣе способенъ смѣшанный уг. процессъ, менѣе — обвинительный и еще менѣе — слѣдственный, а потому, съ точки зрѣнія уг.-суд. политики всесторонняго, возможно большаго народ. благосостоянія, 1-е мѣсто принадлежитъ смѣшанному уг. процессу, 2-е — обвинительному и 3-е — слѣдственному.

Въ самомъ дѣлѣ, народ. благосостояніе требуетъ, чтобы отправленіе уг. правосудія совершалось относительно громаднаго большинства изъ учиненныхъ уг. правонарушеній. Смѣшанный же уг. процессъ гораздо болѣе обвинительнаго и слѣдственного способенъ обезпечить дѣйствительное удовлетвореніе этого требованія; такъ какъ въ смѣшанномъ процессѣ обвинительная функція принадлежитъ 2 органамъ: суду и обвинителю, а въ обвинительномъ и слѣдственномъ — одному: въ обвинительномъ — обвинителю, въ слѣдственномъ — суду.

Далѣе, народ. благосостояніе требуетъ, чтобы отправленіе уг. правосудія производилось основательно, правомѣрно, по возможности быстро, успѣшно и безъ напраснаго стѣсненія личности обвиняемаго. А смѣшанный уг. процессъ гораздо способнѣе обвинительнаго и слѣдственного къ обезпеченію удовлетворенія этихъ требованій.

Такъ, человѣкъ склоненъ къ односторонности. При производствѣ нѣсколькихъ умственныхъ работъ по одному и тому же дѣлу въ разныхъ направленіяхъ, онъ легко можетъ увлечься однимъ направленіемъ и провести его болѣе или менѣе во всѣхъ этихъ работахъ. Это проявленіе односторонности составляетъ несомнѣнный крупный недостатокъ. А этотъ недостатокъ не устранимъ въ слѣдственномъ уг. процессѣ. Этотъ процессъ постоянно, всецѣло и нераздѣльно соединяетъ обвинительную, защитительную и судейскую функціи по одному и тому же уг. дѣлу въ рукахъ уг. суда. А между тѣмъ эти

функції належать къ числу такихъ работъ, которыя обыкновенно не могутъ быть выполнены доброкачественно въ томъ случаѣ, когда исполненіе всѣхъ ихъ по одному и тому же уг. дѣлу возложено на одинъ и тотъ же органъ.

Обвинительный уг. процессъ, постоянно и безусловно раздѣляя исполненіе этихъ 3 функцій въ одномъ и томъ же уг. дѣлѣ между 3 органами: судомъ и сторонами, устраняетъ этотъ недостатокъ, но за то вызываетъ другую опасность для уг. правосудія. Она вытекаетъ изъ недопущенія самыхъ быстрыхъ и надежныхъ средствъ къ изслѣдованію дѣла и устраненію упущеній и ошибокъ. Раскрыть преступленіе и преступника не всегда легко. Нерѣдко это бываетъ возможно лишь опытному человѣку, когда онъ дѣйствуетъ по горячимъ слѣдамъ и обладаетъ обширными правомочіями и энергичными средствами слѣдственного судьи, соединяющаго въ своихъ рукахъ судебскую функцію съ обвинительной и защитительной. А обвинительный уг. процессъ не допускаетъ слѣдственного судьи. Вручать же сторонамъ эти правомочія и средства не возможно. Это опасно для личности и народ. благосостоянія.

Точно также въ стадіи преданія суду, въ стадіи разбирательства и рѣшенія уг. дѣла по существу и въ стадіяхъ обжалованія нельзя предоставить уг. суду исполненіе только одной судебской функції по уг. дѣлу, безъ допущенія обвинительной и защитительной, въ качествѣ добавочныхъ. Иначе, при неисполненіи и недоброкачественномъ исполненіи своей функції какою-нибудь изъ сторонъ, уг. суду придется или вовсе отказываться отъ постановки рѣшенія, или постановлять за вѣдомо нелѣпыя и неправомѣрные рѣшенія.

Напротивъ, смѣшанный, т. е. слѣдственно-обвинительный уг. процессъ, при правильной его организаціи, подъ руководствомъ принципа народ. благосостоянія, побѣдоносно выходитъ изъ затрудненій.

И дѣйствительно, хотя смѣшанный уг. процессъ и соединяетъ судебскую, обвинительную и защитительную функції по одному и тому же дѣлу въ рукахъ уг. суда, но, въ противоположность слѣдственному процессу, не соединяетъ ихъ постоянно, всецѣло и нераздѣльно. Допуская же соединеніе этихъ трехъ функцій въ рукахъ уг. суда, въ противоположность обвинительному уг. процессу, смѣшанный уг. процессъ, при правильной его организаціи, проводитъ сочетаніе этихъ 3 функцій въ этомъ органѣ только въ 2 случаяхъ: 1) тамъ и настолько, гдѣ и насколько могутъ быть исправлены вредныя послѣдствія этого сочетанія функцій, и 2) тамъ, гдѣ оно является единственнымъ надежнымъ средствомъ къ устраненію болѣе важнаго зла посредствомъ меньшаго.

Кромѣ того, смѣшанный уг. процессъ, руководимый принципомъ народ. благосостоянія, сильно уменьшаетъ опасность отъ сочетанія этихъ 3 функцій въ рукахъ уг. суда тѣмъ, что предоставляетъ уг. суду судебскую функцію въ качествѣ главной, а обвинительную и защитительную только въ качествѣ добавочныхъ, на случай надобности. А, при этомъ, рядомъ съ уг. судомъ организуются двѣ стороны: одна надѣляется обвинительной функціей, другая — защитительной, и каждой изъ этихъ сторонъ даются соотвѣтствующія права, обязан-

ности и внѣшнія средства, необходимыя для доброкачественнаго осуществленія вѣренной главной функціи.

Наконецъ, смѣшанный уг. процессъ, ставя обвиняемаго, точно также; какъ и обвинительный уг. процессъ, въ положеніе стороны, имѣть возможность достаточно гарантировать эту личность отъ напрасныхъ стѣсненій. Слѣдственный же уг. процессъ, оставляя обвиняемаго объектомъ изслѣдованія, чуть не цѣликомъ передаетъ его личность на произволъ уг. суда.

Слѣдуетъ замѣтить, что въ области гражд.-суд. права смѣшанный, т. е. слѣдственно-исковой гражд. процессъ, стоитъ также выше искового гражд. процесса; такъ какъ въ гораздо большей степени обезпечиваетъ основательность, правомѣрность и быстроту гражд. правосудія и, вслѣдствіе этого, гораздо больше соотвѣтствуетъ интересамъ народ. благосостоянія въ культ. государствѣ.

§ 47. Принципъ непосредственности¹⁾ и принципъ посредственности. Принципомъ непосредственности называется требованіе, чтобы уг. судъ клалъ въ основаніе своего рѣшенія тѣ доказательства, въ существованіи которыхъ онъ самолично удостовѣрился и содержаніе которыхъ узналъ изъ прямого самоличнаго изученія первоисточниковъ, т. е. первоначальныхъ источниковъ, содержащихъ въ себѣ эти доказательства. Напр., требуется, чтобы судья, рѣшая дѣло на основаніи свидѣтельскихъ показаній или вещественныхъ доказательствъ, самъ выслушивалъ показанія отъ самыхъ свидѣтелей или самъ осматривалъ вещественныя доказательства.

Принципомъ же посредственности называется требованіе, чтобы уг. судъ клалъ въ основаніе своего рѣшенія и такія доказательства, существованіе и содержаніе которыхъ онъ узналъ не изъ личнаго ознакомленія съ первоисточниками этихъ доказательствъ, а только изъ правомѣрнаго удостовѣренія, даннаго другимъ органомъ. Напр., требуется, чтобы судья признавалъ переломъ руки у потерпѣвшаго, хотя бы самъ и не видѣлъ этого перелома, а имѣлъ бы лишь надлежащее медицинское удостовѣреніе, что переломъ дѣйствительно былъ и вылѣченъ.

Въ системѣ уг.-суд. права, руководимой принципомъ народнаго благосостоянія, должны быть приняты оба эти принципа, но каждому изъ нихъ должно быть отведено свое мѣсто.

Въ самомъ дѣлѣ, чѣмъ больше посредниковъ между изслѣдователемъ и предметомъ изслѣдованія; тѣмъ больше вѣроятности на составленіе неправильнаго заключенія объ этомъ предметѣ. Въ виду этого обстоятельства, культ. государство, тщательно заботясь объ основательности уг. правосудія, о логическомъ соотвѣтствіи между судебскимъ рѣшеніемъ о фактахъ дѣйствительности и самими этими фактами, необходимо должно принять непосредственность въ число принциповъ своего уг.-суд. права.

¹⁾ С. Щегловитовъ — О значеніи началъ устности и непосредственности въ уголовномъ процессѣ. Ж. Г. У. П. 1888. № 8.

Но не всякое доказательство и его источник постоянно доступны удостовѣренію и изслѣдованію. Часто случается, что съ теченіемъ времени источникъ доказательства исчезаетъ, напр., свидѣтель умираетъ, или же уничтожается само доказательство, напр., исчезаютъ синяки со спины побитого. Точно также нерѣдко бываетъ, что непосредственное констатированіе и изслѣдованіе доказательства по первоисточникамъ оказывается очень труднымъ или очень убыточнымъ. Въ виду этихъ обстоятельствъ, возведеніе непосредственности въ безусловное правило, не допускающее никакихъ исключеній, вызвало бы замедленіе, затрудненіе, вздороженіе уг. правосудія и даже полную безуспѣшность его въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ судъ имѣетъ логическую возможность постановить рѣшеніе не иначе, какъ только на основаніи доказательства, удостовѣреннаго другимъ органомъ. Такимъ образомъ, быстрота, дешевизна и успѣшность уг. правосудія требуютъ принятія посредственности въ число принциповъ уг.-суд. права.

Этому не противорѣчитъ и принципъ основательности уг. правосудія. Онъ выставляетъ лишь свои ограничительныя условія. Важнѣйшія изъ нихъ состоятъ въ слѣд. Судъ можетъ быть уполномоченъ принимать въ основаніе своихъ рѣшеній лишь такія изъ посредственно удостовѣренныхъ доказательствъ, существованіе и содержаніе которыхъ (1) удостовѣрено постороннимъ органомъ, достойнымъ довѣрія, (2) удостовѣрено на основаніи самоличнаго наблюденія надъ первоисточниками этихъ доказательствъ и (3) удостовѣрено съ соблюденіемъ всѣхъ существенныхъ правилъ, обеспечивающихъ полное соотвѣтствіе въ важныхъ чертахъ между содержаніемъ удостовѣренія и удостовѣряемой дѣйствительностью.

Что касается до тѣхъ размѣровъ, въ которыхъ должны быть проведены принципъ непосредственности и принципъ посредственности въ различныхъ стадіяхъ уг. процесса, то эти размѣры могутъ быть опредѣлены, подъ руководствомъ принципа народ. благосостоянія, лишь при подробномъ изученіи каждой изъ этихъ стадій въ отдѣльности.

Вообще же слѣдуетъ сказать, что въ стадіи разбирательства и рѣшенія уголовного дѣла уголовнымъ судомъ I-й инстанціи, по существу, т. е. въ стадіи первоначальнаго изслѣдованія и рѣшенія вопросовъ о виновности и уг. отвѣтственности лица за уг. правонарушеніе уг. судомъ I-й инстанціи, принципъ непосредственности долженъ играть роль общаго правила, а принципъ посредственности — исключенія. Это исключеніе должно быть допущено только тамъ, гдѣ уг. суду I-й инстанціи: или физически не возможно, или слишкомъ трудно, или слишкомъ убыточно произвести повторное извлеченіе доказательствъ изъ ихъ первоисточниковъ.

Подобныя отношенія между принципами непосредственности и посредственности установлены въ стадіи первоначальнаго разбирательства и рѣшенія уг. дѣлъ, по существу, въ общемъ уг.-суд. правѣ cadaго изъ культ. государствъ нашего времени, но объемъ проведенія этихъ принциповъ въ этой стадіи у различныхъ народовъ далеко не всегда одинаковъ. Культ. народы континентальной Европы дорожатъ непосредственностью меньше, чѣмъ англичане и американцы.

Бар. А. Л. Фрейтагъ-Лоринговенъ,
Профессоръ Императорскаго Юрьевскаго Университета.

Матеріальное Право Проекта Вотчиннаго Устава.

ТОМЪ I.

**Введеніе. Основныя начала вотчинной системы.
Право собственности и права въ чужой недви-
мости. Договоры найма и продажи лѣса на срубъ.**

Того же автора.

Вступленіе наслѣдника въ обязательства и права требованія наслѣдодателя по остзейскому праву, Юрьевъ 1905.

Die Schuldenhaftung der Erben nach den livländischen Rechtsbüchern, Weimar 1905.

Erbenhaftung und Beispruchsrecht, Weimar 1906.

Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts, Berlin 1908.

Наслѣдованіе въ крестьянской недвижимости по германскому праву, т. I, Историческія основы, Юрьевъ 1910.

Реформа наслѣдованія въ крестьянской недвижимости, С.-Петербургъ 1910.

Національность въ гражданскомъ правѣ и проектъ Гражданскаго Уложенія, С.-Петербургъ 1911.

Въ настоящую книгу вошли, въ болѣе или менѣе переработанномъ видѣ, слѣдующія статьи, напечатанныя уже ранѣе:

Система залоговыхъ правъ по проекту ВУ. — Юридическія Записки 1911, I.

Проектъ ВУ. и мобилизація недвижимости — Журналъ Министерства Юстиціи 1911, V, VI.

Отвѣтственность должника по залогу по проекту ВУ. — Вопросы Права 1911, II.

Обязательственные договоры въ проектѣ ВУ. — Вопросы Права 1912, I.

Право собственности и права въ чужомъ имѣніи въ проектѣ ВУ. — Вопросы Права 1912, IV.

Отвѣтственность заложенного имѣнія по проекту ВУ. — Юридическія Записки 1913, I/II.

Подготовка проекта ВУ. — Вѣстникъ Гражданскаго Права 1913, II, III.

Основныя начала вотчинной системы по проекту ВУ. — Журналъ Министерства Юстиціи 1913, III, IV.

Понятіе залога въ проектѣ ВУ. — Вѣстникъ Гражданскаго Права 1913, VI.

Залоговой актъ въ проектѣ ВУ. — Вѣстникъ Гражданскаго Права 1913, VII.

Возникновеніе и прекращеніе залога по проекту ВУ. — Сборникъ, посвященный памяти Г. Ф. Шершеневича.

Оглавление.

Введение.	Стр.
I. § 1. Цѣль и планъ работы	1
II. Исторія составленія проекта.	
§ 2. Отъ пятидесятихъ годовъ до 1881 г.	16
§ 3. Составленіе проекта ВУ.	25
III. Опытъ характеристики матеріаловъ къ проекту.	
§ 4. Составъ матеріаловъ	31
§ 5. Объясненія 1893 и 1896 гг.	34
§ 6. Сводъ Замѣчаній	50
§ 7. Отзывы Вѣдомствъ	57
§ 8. Журналь Особой Комиссіи	65
§ 9. Записка Министра Юстиціи	73
Основныя начала вотчинной системы.	
I. § 10. Классификація основныхъ началъ	75
II. Принципъ внесенія.	
1. Относительность принципа внесенія.	
§ 11. Нормы проекта.	84
§ 12. Оцѣнка принятой проектомъ нормировки	93
2. Матеріальное значеніе внесенія.	
§ 13. Обзоръ западно-европейскихъ законодательствъ.	103
§ 14. Нормы проекта	108
§ 15. Единство обряда приобрѣтенія вотчинныхъ правъ	119
3. Погашеніе, измѣненіе и исправленіе внесеній.	
§ 16. Погашеніе и измѣненіе внесеній	124
§ 17. Исправленіе внесеній	132
III. Принципъ публичной вѣры вотчинной книги.	
1. Достоувѣренность и безповоротность.	
§ 18. Исходныя точки	140
§ 19. Достоувѣренность и безповоротность въ проектѣ.	145

VIII

	Стр.
§ 20. Значеніе добросовѣстности пріобрѣтателя	152
§ 21. Прочія условія безповоротности	159
§ 22. Положеніе распорядившагося	165
2. Обезпеченіе матеріальнаго права (Система отмѣтокъ).	
§ 23. Понятіе отмѣтки	171
§ 24. Сущность отмѣтки по проекту	177
§ 25. Функціи отмѣтки по проекту	190
IV. Второстепенные принципы.	
§ 26. Специальность	196
§ 27. Старшинство	198
§ 28. Изъятіе отъ дѣйствія давности	203
Право собственности и права въ чужомъ имѣніи.	
I. О редакціи гл. I и II.	
§ 29. Предварительныя замѣчанія	210
§ 30. Ст. 20, 21 и 27	213
§ 31. Ст. 28 и 30	218
§ 32. Ст. 22 и 31	224
II. § 33. Право собственности	226
III. Права въ чужомъ имѣніи.	
§ 34. Предварительныя замѣчанія	229
§ 35. Права въ чужомъ имѣніи	230
§ 36. Въ частности, вотчинныя выдачи	238
§ 37. Ст. 25, 26, 27,3 и 29	254
§ 38. „Засореніе права собственности“	261
Договоры найма и продажи лѣса на срубъ.	
§ 39. „Kauf bricht nicht Miete“	270
§ 40. Положеніе нанимателя по проекту	283
§ 41. Критика постановленій проекта	287
§ 42. Конструкція правъ по внесенному договору найма	297
§ 43. Критика принятой проектомъ конструкціи	311
§ 44. Договоръ продажи лѣса на срубъ	319
§ 45. Дополнительные постановленія проекта	329
§ 46. Въ частности, о досрочныхъ платежахъ	335
§ 47. Выводы	346

Введеніе.

I.

§ 1. Цѣль и планъ работы.

Настоящая работа преслѣдуетъ двоякую цѣль. Она желаетъ, съ одной стороны, установить и выяснить содержаніе матеріально-правовыхъ нормъ проекта ВУ., а съ другой — подвергнуть ихъ критическому разбору какъ съ конструктивной, такъ и съ цивильно-политической точки зрѣнія. А въ связи съ этимъ естественно выдвигаются предположенія о введеніи въ проектъ измѣненій и улучшеній.

Въ виду этого, задача автора сводится, прежде всего, къ догматической разработкѣ проекта. Однако, при этомъ нельзя не принять во вниманіе того обстоятельства, что настоящій трудъ является первымъ, который посвященъ систематическому изслѣдованію будущаго нашего вотчиннаго права. Существующая въ настоящее время литература, несмотря на высокія достоинства, присущія немалой части ея, коснулась лишь отдѣльных частей проекта, не давая, при томъ, ничего законченнаго по большинству затронутыхъ ею вопросовъ. Къ тому же, она посвящена преимущественно лишь предварительнымъ проектамъ ВУ. Единственный же трудъ, разсматривающій нашъ проектъ какъ цѣлое, преслѣдуетъ совершенно инныя цѣли и ограничивается, поэтому, краткой передачей содержанія его, не входя ни въ конструк-

тивный, ни въ цивильно-политическій разборъ его нормъ¹⁾. Благодаря этому, настоящему труду приходится выполнять задачу, обладающую, въ значительной части, піонерскимъ характеромъ. Имъ долженъ быть заложенъ фундаментъ для изученія проекта ВУ. Вслѣдствіе этого, онъ не можетъ не сосредоточиваться, главнымъ образомъ, на вопросахъ основныхъ, оставляя въ сторонѣ вопросы болѣе детальныя. А кромѣ того, нельзя не считаться и съ тѣмъ, что при первой разработкѣ законодательнаго памятника, не примѣнявшагося на практикѣ, неминуемо остается даже незамѣченнымъ рядъ вопросовъ, хотя бы имъ и было суждено пріобрѣсти впослѣдствіи большое значеніе, какъ на практикѣ, такъ и въ литературѣ.

Наряду съ этимъ нельзя не сознать, что особыя условія подобной первой систематической обработки законопроекта требуютъ установленія строгихъ границъ, въ которыхъ изслѣдованіе должно быть поведено. Немало цѣннаго матеріала должно быть оставлено въ сторонѣ, какъ только привлеченіе его обѣщаетъ пролить новый свѣтъ на вопросы лишь второстепенной важности. Ибо въ настоящее время должны быть выяснены, прежде всего, основы будущаго вотчиннаго права и работа надъ деталями, какъ бы она ни была заманчива, какое бы она ни обѣщала субъективное удовлетвореніе автору, должна быть отложена до болѣе

1) Базановъ, Вотчинный режимъ въ Россіи. — Доказательно для сказаннаго въ текстѣ уже одно то чисто внѣшнее обстоятельство, что матеріальному праву ВУ. отведено не болѣе 20 страницъ (стр. 260—280), къ которымъ можно прибавить развѣ еще нѣкоторую часть „Заключенія“, обнимающаго всего на все 8 страницъ.

Съ трудомъ И. А. Базанова можно, впрочемъ, сопоставить Русское гражданское право А. М. Гуляева, дающее въ связи съ изложеніемъ дѣйствующаго права также краткое изложеніе права проекта гражданского уложенія, которое въ области вотчиннаго права совпадаетъ съ проектомъ ВУ. 1896 г. Но и А. М. Гуляевъ не ставитъ себѣ задачи изслѣдованія нормъ проекта. — См. также v. Seeler, *Der Entwurf des russ. ZGB*. Ср. мои рецензіи на эту книгу въ Ж. М. Ю. 1912, 4 и въ *Krit. Vierteljahrsschr.* 1912, 3.

поздняго времени. Иначе мало отрадное положеніе, въ которомъ находится нынѣ наша литература о проектѣ ВУ., да впрочемъ и литература о всемъ нашемъ будущемъ гражданскомъ правѣ, останется неизмѣненнымъ или, пожалуй, еще усугубится: въ нашемъ распоряженіи будетъ находиться рядъ изслѣдованій, посвященныхъ отдѣльнымъ, детальнымъ вопросамъ. Систематической и дающей единую и полную картину разработки новаго права, напротивъ, не будетъ. Излишне доказывать, что подобное положеніе вещей глубоко неудовлетворительно.

Если, такимъ образомъ, и со строго научной точки зрѣнія необходимо принимать мѣры противъ расширенія рамокъ сочиненія, насколько оно не вызывается самими вѣскими соображеніями, то не слѣдуетъ терять изъ виду также и то обстоятельство, что работа надъ законопроектомъ естественно преслѣдуетъ не только отвлеченно научныя цѣли. Напротивъ, она покоится всегда въ немалой степени, кромѣ того, на желаніи оказать посильное содѣйствіе законодательной власти. Проектъ ВУ. внесенъ въ Государственную Думу, онъ переданъ въ комиссію судебныхъ реформъ, а изъ нея поступилъ въ подкомиссію. Докладчикъ выбранъ уже въ прошлую сессію и не сегодня, завтра можетъ начаться обсужденіе проекта. При такихъ условіяхъ кажется необходимымъ не медлить съ изданіемъ работы, преслѣдующей цѣль не только догматической, но и цивильно-политической разработки проекта, и это тѣмъ болѣе, что при составленіи проекта представителямъ юридической теоріи не была отведена подобающая имъ въ интересахъ самого проекта роль¹⁾.

Однако, само собой разумѣется, что необходимое ограниченіе изслѣдованія не должно касаться того матеріала, который является предметомъ изслѣдованія. Формальное право проекта ВУ., правда, остается въ сторонѣ въ соотвѣт-

1) См. объ этомъ ниже, §§ 5 и 8.

ствіи съ задачей, которую поставилъ себѣ авторъ. Но нормы проекта, имѣющія матеріально-правовое содержаніе, должны быть привлечены всѣ безъ исключенія. Сюда относятся, въ первую голову, введеніе въ проектъ ВУ. и весь раздѣлъ I, ex professo трактующіе матеріальное право¹⁾. Но кромѣ того, по всему проекту разсѣяны отдѣльныя нормы такого же содержанія, распределенныя по тѣмъ или инымъ причинамъ по другимъ раздѣламъ. Приходится привлекать также и нѣкоторыя нормы изъ проекта Положенія о порядкѣ взысканія, способствующія выясненію матеріальнаго положенія лицъ, причастныхъ къ вотчинному обороту. И нельзя не затронуть при случаѣ, хотя бы и мимоходомъ, также нѣкоторыя постановленія проекта Учрежденія вотчинныхъ установленій, не лишенныя интереса съ точки зрѣнія матеріальнаго права. Равно, не долженъ быть совершенно игнорированъ и проектъ Правилъ объ обезпеченіи недвижимымъ имѣніемъ договоровъ съ казною и съ кредитными установленіями, хотя онъ, въ общемъ, содержитъ лишь нормы, которыя, обладая сингулярнымъ характеромъ, касаются преимущественно дѣлопроизводственной стороны дѣла и не представляютъ, съ цивилистической точки зрѣнія, интереса.

Но вмѣстѣ съ тѣмъ ясно, что нельзя ограничиться разсмотрѣніемъ одного текста проекта ВУ. 1907 г. Напротивъ, необходимо привлечь также и предварительные проекты, изданные въ 1893, 1896 и 1906 г. г., а равно законодательные къ нимъ матеріалы. Подобная необходимость вызывается самимъ процессомъ возникновенія новѣйшаго проекта, создававшагося постепенно, путемъ переработки предшествовавшихъ ему проектовъ. Благодаря этому, ознакомленіе съ постепеннымъ возникновеніемъ той или иной статьи, а иногда и цѣлаго института, является не только интереснымъ съ

1) Редакціонная комиссія утверждаетъ, что „раздѣломъ I исчерпываются постановленія проекта, относящіяся къ матеріальному праву“ — см. Объясненія 1893 г. I, стр. 51, 1896 г. I, стр. 64.

исторической точки зрѣнія, но нерѣдко и прямо необходимымъ для пониманія смысла постановленій проекта. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, подобное ознакомленіе не имѣетъ самодовлѣющаго значенія. Поэтому оно предпринимается лишь тогда, когда отъ него приходится ожидать пользы для толкованія проекта. Стремленія же къ восстановленію процесса образованія каждой отдѣльной нормы въ настоящей работѣ нѣтъ.

Чрезвычайно важнымъ и цѣннымъ пособіемъ къ толкованію проекта являются и законодательные матеріалы, использованные съ возможною полнотою. И само собою разумѣется, что привлечена вся русская литература къ проекту, насколько она появилась въ видѣ самостоятельныхъ изслѣдованій или же статей, печатавшихся въ юридическихъ журналахъ и насколько она касается работъ редакціонной комиссіи. По возможности приняты во вниманіе и тѣ болѣе или менѣе мимоходныя замѣчанія, которыя встрѣчаются въ трудахъ, посвященныхъ другимъ предметамъ и затрогивающихъ проектъ ВУ. лишь случайно. Напротивъ, не привлекаются статьи, появившіяся по поводу проекта въ общей, не-юридической печати. Не привлекаются также, хотя и по другимъ причинамъ, изслѣдованія, касающіяся проектовъ вотчинной или, точнѣе, ипотечной реформы, составленныхъ до передачи дѣла реформы въ редакціонную по составленію проекта гражданскаго уложенія комиссію.

Оставленіе въ сторонѣ этихъ литературныхъ произведеній является логическимъ послѣдствіемъ того, что настоящій трудъ вообще отказывается отъ установленія связи между проектомъ ВУ. и проектами, появившимися до 1882 г. Работа редакціонной комиссіи имѣла самостоятельный характеръ по отношенію къ работамъ предшествовавшихъ ей комиссій. И хотя она, безспорно, до нѣкоторой степени использовала ихъ, то всетаки о прямой внутренней зависимости говорить не приходится. Благодаря этому, затрата труда и времени и расширеніе рамокъ задачи, которыя были бы

вызваны привлеченіемъ болѣе раннихъ проектовъ, не искупались бы, пока рѣчь идетъ о выясненіи основъ проекта ВУ. Быть можетъ, что черезъ нѣкоторое время, когда изученіе проекта значительно подвинется и когда на очереди будутъ стоять уже вопросы болѣе детальныя, придется измѣнить отношеніе къ указаннымъ предварительнымъ проектамъ, хотя это и сомнительно. Но это во всякомъ случаѣ — уже вопросъ будущаго.

Аналогичными соображеніями опредѣляется и отношеніе настоящаго труда къ тѣмъ законодательнымъ источникамъ, которые указываются редакціонною комиссіей при каждой статьѣ проектовъ 1893 и 1896 гг. При этомъ необходимо имѣть въ виду, прежде всего, то, что далеко не всѣ они дѣйствительно являются источниками статей нашихъ проектовъ. Напротивъ, весьма часто они не оказали никакого вліянія на послѣднія и приводятся, очевидно, лишь съ цѣлью сравненія. Но даже тогда, когда имѣется на лицо непосредственное вліяніе иностранныхъ нормъ или прямая рецепція ихъ, нельзя не отказаться пока отъ выясненія связи между ними и статьями проекта. Это — опять таки задача, которая должна быть предоставлена будущему. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, подобное самоограниченіе можно признать и принципиально допустимымъ: въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ привлекаемыя редакціонною комиссіей нормы различныхъ законодательствъ лишены всякой оригинальности и сводятся лишь къ тому или иному частному выводу изъ общихъ принциповъ вотчинной системы. Вслѣдствіе этого и толкованіе основывающихся на нихъ статей нашего проекта выполнѣ возможно безъ привлеченія ихъ, на основаніи тѣхъ же общихъ принциповъ.

Если такова программа догматическаго изслѣдованія основъ проекта ВУ., то гражданско-политическая оцѣнка ихъ вызываетъ, прежде всего, необходимость привлеченія новѣйшихъ западныхъ законодательствъ. Притомъ, опредѣленіе

тѣхъ изъ нихъ, которыя могли бы служить опорой при критическомъ разборѣ проекта ВУ., не представляетъ серьезныхъ затрудненій. Ибо ясно, что слѣдуетъ использовать для этой цѣли уложенія германское и швейцарское. Первое, къ тому же, послужило образцомъ для многихъ постановленій нашего проекта. Второе, къ сожалѣнію, не было использовано. Но это обстоятельство, разумѣется, ничуть не лишаетъ его значенія, какъ мѣрила нашего проекта. Напротивъ, при общепризнанныхъ научныхъ и практическихъ достоинствахъ этого законодательнаго памятника, было бы непростительнымъ упущеніемъ, если бы онъ не былъ утилизированъ для оцѣнки проекта ВУ.

Само собой разумѣется, однако, что никоимъ образомъ не приходится требовать слѣпого подражанія ни одному изъ указанныхъ двухъ уложеній. Необходимо взвѣшивать по каждому отдѣльному вопросу, насколько принятія ими нормы отвѣчаютъ особымъ условіямъ вотчиннаго оборота въ Россіи. Нельзя не считаться, въ частности, съ тѣмъ обстоятельствомъ, что населеніе какъ въ Германіи, такъ и въ Швейцаріи болѣе подготовлено къ усвоенію особенностей вотчинной системы, чѣмъ населеніе нашего отечества. Въ виду этого слѣдуетъ въ особенности принимать мѣры предосторожности противъ такъ наз. опасности вотчинной книги, мѣры, безъ которыхъ могутъ, пожалуй, обойтись иностранныя законодательства.

Однако, ясно, что и внѣ зависимости отъ этого момента, необходимо вникать въ нормы обоихъ указанныхъ кодексовъ и разбирать ихъ критически, каковая необходимость усугубляется въ случаѣ расхожденія между ними. Благодаря этому довольно часто оказывается невозможнымъ обходиться безъ ближайшаго разсмотрѣнія постановленій германскаго и швейцарскаго уложеній. Но такъ какъ они для настоящаго труда самостоятельнаго значенія не имѣютъ и такъ какъ задачей его отнюдь не являются и не могутъ

являться изложеніе и разборъ германскаго и швейцарскаго вотчиннаго права, то связанные съ ними спорные вопросы никогда не разсматриваются только сами по себѣ, а всегда лишь съ точки зрѣнія ихъ значенія для нашего проекта. Соблюдать подобное самоограниченіе было естественно не всегда легко. Но оно являлось совершенно необходимымъ, для сохраненія за настоящимъ трудомъ своего характера.

Съ этой же точки зрѣнія приходилось относиться, въ общемъ, и къ основнымъ проблемамъ вотчиннаго права. Было бы, безспорно, очень заманчиво углубляться въ нихъ. Но съ другой стороны, нельзя не признать вполне откровенно, что въ этой области сдѣлано уже столько, что всякій новый трудъ по необходимости долженъ принять характеръ, главнымъ образомъ, компилятивный: какъ исторія возникновенія современной вотчинной системы, такъ и ея принципиальныя основы могутъ считаться выясненными во всѣхъ главныхъ чертахъ и новымъ изслѣдователямъ едва ли удастся прибавить къ этому нѣчто дѣйствительно новое и цѣнное. А одно то обстоятельство, что на русскомъ языкѣ имѣется пока лишь очень небогатая литература о вотчинной системѣ, не можетъ имѣть рѣшающаго значенія. Для цѣлей рядового юриста достаточно существующей литературы, а лица, болѣе заинтересованныя въ этихъ вопросахъ, имѣютъ полную возможность черпать всѣ необходимыя свѣдѣнія изъ литературы иностранной. И нельзя не замѣтить, по этому поводу, что именно въ виду бѣдности нашей цивилистической литературы повтореніе въ ней того, что имѣется уже въ юридической литературѣ другихъ народовъ, лишь въ видахъ удобства читателей, является непростительной роскошью — за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, когда имѣются въ виду цѣли учебныя.

При такихъ условіяхъ, авторъ считалъ правильнымъ ссылаться въ большинствѣ случаевъ лишь съ возможною краткостью на основные принципы и понятія вотчинной си-

стемы и сосредоточить свое вниманіе на вопросѣ о проведеніи ихъ въ нашемъ проектѣ, приступая къ самостоятельному разбору ихъ только тогда, когда па отношенію къ нимъ не приходится говорить о твердо установившемся господствующемъ мнѣніи или когда оказывается невозможнымъ присоединиться къ таковому.

Эти же соображенія естественно привели къ установленію еще одного самоограниченія. Какъ извѣстно, литература по вотчинному праву, въ частности литература германская, чрезвычайно богата какъ по своему содержанію, такъ и по числу появившихся въ печати произведеній. Привлеченіе ихъ въ возможно полномъ объемѣ отвѣчало бы, до извѣстной степени, установившимся въ нашей научной литературѣ традиціямъ и притомъ, не потребовало бы большого труда. Но съ другой стороны, стремленіе къ полнотѣ въ такомъ отношеніи, было бы совершенно нецѣлесообразно. Настоящій трудъ нисколько не выигралъ бы отъ того, если бы къ каждой ссылкѣ на иностранное право были прибавлены указанія на всѣ сочиненія, касающіяся даннаго вопроса. Получился бы только совершенно излишній балластъ въ виду длинныхъ выносокъ, не приносящій къ тому же читателю никакой пользы, а лишь затрудняющій ему ориентироваться.

Въ виду этого авторъ счелъ не только допустимымъ, но даже единственно правильнымъ выбрать нѣкоторое ограниченное число наиболѣе выдающихся и наиболѣе авторитетныхъ трудовъ, трактующихъ германское и швейцарское вотчинное право и ограничиться, въ общемъ, ссылками лишь на нихъ¹⁾.

По германскому уложенію сюда относятся, прежде всего, курсы двухъ наиболѣе авторитетныхъ знатоковъ его,

1) Впрочемъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда смыслъ привлекаемыхъ для сравненія статей BGB. и ZGB. вполне ясенъ и не вызываетъ сколько нибудь серьезныхъ сомнѣній, авторъ ограничивается указаніемъ лишь на самыя эти статьи.

Гирке¹⁾ и Дернбурга²⁾, причемъ можно, впрочемъ, особенно подчеркнуть то обстоятельство, что, какъ извѣстно, первый изъ нихъ является, по своей специальности, германистомъ, второй, напротивъ, романистомъ, благодаря чему получается освѣщеніе разсматриваемыхъ ими нормъ съ двухъ различныхъ точекъ зрѣнія. Наряду съ ними привлекается постоянно курсъ вещнаго права болѣе молодого автора, профессора Берлинскаго университета Вольфа³⁾, замѣчательный яснымъ и практическимъ отношеніемъ къ возбуждаемымъ вопросамъ. Указанія же этихъ авторовъ-теоретиковъ восполняются ссылками на трудъ выдающагося практика, преслѣдующаго къ тому же, въ первую голову, практическія цѣли, совѣтника Мюнхенскаго верхняго земскаго суда Кобера. Этотъ трудъ является составною частью общезвѣстнаго комментарія Штаудингера, занимающаго первое мѣсто среди комментаріевъ къ германскому уложенію⁴⁾. Само собой разумѣется, впрочемъ, что весьма нерѣдко приходится привлекать и законодательные матеріалы къ уложенію, въ частности, мотивы къ первому и протоколы ко второму проекту.

Нѣсколько больше затрудненій представляетъ выборка соотвѣтствующихъ трудовъ по швейцарскому праву, благодаря тому, что литература новаго уложенія еще сравнительно небогата. Однако ясно, что въ первую очередь должны быть привлекаемы *Erläuterungen zum Vorentwurf*, являющіяся прекраснымъ пособіемъ къ изученію новаго права. Но что касается литературы въ тѣсномъ смыслѣ слова, то тутъ изъ числа курсовъ въ качествѣ пособія можно пользоваться уже только трудомъ Туора⁵⁾, между

1) Gierke, *Deutsches Privatrecht* II, Leipzig 1905.

2) Dernburg, *Das bürgerliche Recht* III, Sachenrecht, Halle 1908.

3) Ennecerus-Kipp-Wolff, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts* II, Wolff, Sachenrecht, Marburg 1913.

4) v. Staudingers *Kommentar zum BGB. und dem EG.* III, Kober, Sachenrecht, München 1912.

5) Tuor, *Das neue Recht*, Zürich 1912.

тѣмъ какъ работа Курти¹⁾, будучи рассчитана на не-юристовъ, не можетъ принести пользы. Но такъ какъ и работа Туора имѣетъ характеръ нѣсколько элементарный, то приходилось въ большей еще степени опираться на комментаріи Гмюра²⁾ и Эггера³⁾. Къ сожалѣнію, надо, однако, отмѣтить, что посвященная вещному праву часть перваго изъ нихъ ко времени приступленія къ печатанію настоящаго труда еще не закончена. Вышли лишь первый и третій отдѣлы, между тѣмъ какъ отъ второго, въ который должно войти ученіе о сервитутахъ, вотчинныхъ повинностяхъ и залоговомъ правѣ, появился лишь первый выпускъ. Объ этомъ приходится пожалѣть тѣмъ болѣе, что комментарій Гмюра обладаетъ, насколько можно судить въ настоящее время, немалою цѣнностью, въ особенности благодаря тому, что онъ стремится къ большей самостоятельности, чѣмъ комментарій Эггера, опирающійся въ области вещнаго права всецѣло на германскую литературу о BGB. и въ большинствѣ случаевъ лишь приноврвливающій ея выводы къ ZGB.

Итакъ, въ общемъ и въ случаяхъ, не возбуждающихъ серьезныхъ сомнѣній, авторъ опирается на только что указанные сочиненія. Но само собой разумѣется, что въ случаѣ необходимости имѣющаяся литература привлекается съ большею или меньшею полнотой. Это бываетъ какъ при молчаніи о томъ или иномъ вопросѣ положенныхъ въ основу сочиненій, такъ и при спорности разсматриваемыхъ вопросовъ. Но кромѣ того, это бываетъ и тогда, когда авторъ считаетъ себя вынужденнымъ приступить къ самостоятельному разбору какого либо изъ основныхъ институтовъ вотчиннаго права.

1) Curti, Das schweizerische Zivilrecht, gemeinverständlich dargestellt, Zürich 1910.

2) Gmür, Kommentar zum Schweizerischen ZGB., IV, Sachenrecht, I. Abteilung, Art. 641—729 von Leemann, II. Abteilung, I. Lieferung, Art. 730—763 von Leemann, III. Abteilung, Art. 919—977 von Ostertag. Bern 1911/12.

3) Egger-Escher-Reichel-Waechter-Wieland, Kommentar zum Schweizerischen ZGB., IV, Wieland, Sachenrecht, Zürich 1908.

При такихъ условіяхъ, ни для одного рецензента настоящаго труда не будетъ затруднительно указать, хотя бы на основаніи любого каталога, цѣлый рядъ сочиненій по вотчинному праву или вовсе не упомянутыхъ или упомянутыхъ только въ связи съ отдѣльными вопросами. Но преднамѣренное умолчаніе о подобныхъ сочиненіяхъ необходимо, по убѣжденію автора, въ интересахъ настоящаго труда. А съ другой стороны, такое умолчаніе ничуть не должно быть признаваемо доказательствомъ незнакомства съ ними автора.

Остается указать еще на одинъ вопросъ.

Въ русской литературѣ, посвященной проекту ВУ., сравнительно много вниманія было удѣлено вопросу о томъ, можетъ ли ВУ. быть введенъ въ дѣйствіе до составленія поземельной регистраціи или такъ наз. кадастра. Авторъ считаетъ излишнимъ посвятить этой проблемѣ болѣе подробное изложеніе: все, что можетъ быть сказано по поводу ея, уже сказано и читатели, спеціально интересующіеся ею, могутъ найти всѣ необходимыя данныя въ изслѣдованіяхъ другихъ писателей¹⁾. Поэтому авторъ считаетъ возможнымъ избѣжать и по этому вопросу ненужнаго загроможденія своего труда особой главой, которой все равно былъ бы присущъ лишь характеръ компиляціи. Напротивъ, кажется вполне достаточнымъ отмѣтить, что весь споръ по этому вопросу покоится, въ значительной степени, на недоразумѣніи или, точнѣе, на недостаточномъ выясненіи различія между задачами вотчинной книги, съ одной стороны, и кадастра, съ

1) Ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 34 сл., 1896 г. I, стр. 34 сл., Ж. О. К., стр. 14 сл., Записка министра юстиціи, стр. 10 сл., Лыкошинъ, Ипотечная реформа и межеваніе, Ж. М. Ю. 1897, 4, Пергаментъ, Къ проекту введенія у насъ ипотечной системы, Право 1908, 40. За необходимость предварительнаго созданія кадастра заступается Минцловъ, О первоначальной запискѣ имѣній въ вотчинную книгу, Ж. М. Ю. 1896, 7 и Объ индивидуализаціи недвижимыхъ имѣній, Ж. М. Ю. 1897, 8 и 9. Ср. также Кассо, Понятіе о залогѣ, стр. 400 сл. — Нѣмецкая литература по этому вопросу указана у Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht I, S. 252 flg.

другой. Первая касается, какъ было указано неоднократно, исключительно юридической стороны землевладѣнія, вторая — фактической. Въ частности, вотчинная книга не имѣетъ никакого отношенія къ вопросу о пространствѣ и границахъ земельныхъ единицъ и указанія фактическаго характера, помѣщаемыя въ первомъ отдѣлѣ вотчинной книгѣ, служатъ исключительно информационнымъ цѣлямъ.

Нельзя, разумѣется, отрицать, что вотчинный оборотъ значительно выигралъ бы, если бы вотчинная книга могла опираться на безупречный кадастръ и если бы между книгой и кадастромъ была установлена безусловная связь ¹⁾. Отсутствіе такой связи, безспорно, приведетъ къ весьма чувствительнымъ неудобствамъ, тѣмъ болѣе, что особенности землевладѣнія въ Россіи, въ частности, затруднительность опредѣленія отдѣльныхъ земельныхъ единицъ, дадутъ себя знать уже при первомъ составленіи вотчинныхъ книгъ — несмотря на мѣры предосторожности, принятія въ этомъ отношеніи проектомъ ²⁾. Однако, все это далеко не въ состояніи обезцѣнить вотчинную систему, какъ таковую. При другихъ порядкахъ она могла бы функціонировать болѣе удовлетворительно и приносила бы еще большую пользу — въ этомъ сомнѣваться нельзя. Но столь же несомнѣнно то, что введеніе вотчинной системы приведетъ къ упорядоченію вотчиннаго оборота даже при отсутствіи кадастра. Это доказано опытомъ Западной Европы. А если бы поставить вотчинную реформу въ зависимость отъ предварительнаго составленія кадастра, то это было бы равносильно отказу отъ подготавлиаемаго въ теченіе десятилѣтій и безспорно необходимаго преобразования. Ибо на основаніи болѣе чѣмъ столѣтняго опыта можно смѣло утверждать, что нѣтъ ни ма-

1) Ср. напр. законъ 29 мая 1911 г. о согласованіи крѣпостныхъ и кадастровыхъ книгъ въ Лифляндской губерніи.

2) Ср. раздѣлъ IV проекта ВУ. о первоначальной запискѣ имѣній въ вотчинныя книги.

лѣйшей надежды на окончаніе государственнаго межеванія въ сколько нибудь близкомъ будущемъ¹⁾.

Наконецъ, нельзя не подчеркнуть особо еще одного обстоятельства.

При ознакомленіи съ проектомъ ВУ. неминуемо получается впечатлѣніе, что нормы его, не говоря о прочихъ недостаткахъ, въ значительной своей части рассчитаны на потребности лишь крупныхъ и среднихъ землевладѣльцевъ, а также собственниковъ городскихъ участковъ. Со специальными нуждами крестьянскаго землевладѣнія, напротивъ, проектъ очевидно не считается. На первый взглядъ можетъ показаться, что это обстоятельство сильно обезцѣниваетъ весь проектъ, если даже не дѣлаетъ его совершенно непригоднымъ. И само собой разумѣется, что при разборѣ проекта именно оно должно было бы быть выдвинуто на первый планъ.

Однако, для правильной оцѣнки проекта необходимо имѣть въ виду, что сами составители его ничуть не сомнѣвались въ необходимости измѣнить и, въ особенности, упростить нормы проекта въ примѣненіи къ крестьянскому землевладѣнію. Это высказывается уже въ п. VII Главныхъ Основаній 1881 г., это подчеркивается снова въ Объясненіяхъ редакціонной комиссіи²⁾, говорящихъ прямо о предстоящемъ изданіи особыхъ правилъ для мелкой земельной собственности.

А въ виду этого, слѣдуетъ разсматривать проектъ ВУ. внѣ зависимости отъ потребностей мелкаго крестьянскаго землевладѣнія.

Установивъ, такимъ образомъ, цѣли и границы предлагаемаго изслѣдованія, можно сказать, что порядокъ изложенія его вытекаетъ непосредственно изъ предмета, которому

1) См. Минцловъ, О первоначальной запискѣ имѣній въ вотчинныя книги, Ж. М. Ю. 1896, 7, стр. 62 сл., Лыкошинъ, Ипотечная реформа и межеваніе, Ж. М. Ю. 1897, 4, стр. 108 сл.

2) Объясненія 1896 г. I, стр. 56. Ср. Сводъ Замѣчаній, N. N. 60, 1, 80, 81.

оно посвящено. Еще въ составъ настоящаго введенія дается краткое изложеніе хода работъ по составленію проекта, извлеченное изъ мало доступныхъ, къ сожалѣнію, официальныхъ матеріаловъ. Къ введенію же отнесенъ опытъ характеристики матеріаловъ къ проекту, служащихъ важнымъ пособіемъ къ изученію его. А затѣмъ, далѣе идетъ разсмотрѣніе постановленій проекта, которое ведется, по возможности, въ порядкѣ, принятомъ самимъ проектомъ. Наконецъ, въ заключеніе сдѣлана краткая общая оцѣнка проекта.

Предвосхищая результаты этой оцѣнки, позволительно сказать, что проектъ ВУ., правда, страдаетъ немалыми дефектами, дѣлающими желательною новую тщательную переработку его. Но если бы онъ получилъ силу закона даже въ настоящемъ своемъ видѣ, то и это являлось бы значительнымъ шагомъ впередъ по направленію къ упорядоченію нашего гражданскаго оборота и къ реформѣ нашего гражданскаго права, чего, разумѣется, нельзя было бы не приветствовать. Но автору настоящаго труда, тѣмъ не менѣе, хотѣлось бы надѣяться, что мы получимъ ВУ. хорошій не только по сравненію съ нынѣ дѣйствующимъ правомъ, а хорошій по сравненію и съ лучшими твореніями современнаго западно-европейскаго законодательнаго искусства. И наилучшей наградой за выполненную имъ работу было бы, если бы эта работа способствовала, хотя бы въ самой скромной мѣрѣ, достиженію такого результата. Но даже независимо отъ этого, онъ сочтетъ свою задачу исполненной, если настоящий трудъ дастъ починъ ближайшей разработкѣ нашего будущаго вотчиннаго права и облегчитъ трудъ дальнѣйшихъ изслѣдователей, освобождая ихъ отъ необходимости выяснять самыя основы его и давая имъ тѣмъ самымъ возможность посвящать свое вниманіе тѣмъ болѣе детальнымъ и тонкимъ вопросамъ, которые при предпринятой нынѣ первой разработкѣ законодательнаго памятника не могли не оставаться незатронутыми, а подчасъ и незамѣченными.

II. Исторія составленія проекта.

§ 2. Отъ пятидесятихъ годовъ до 1881 г.

Проектъ ВУ. является непосредственнымъ плодомъ работы, начавшейся лишь въ восьмидесятихъ годахъ прошлаго столѣтія, т. е. послѣ передачи дѣла вотчинной реформы въ вѣдѣніе редакціонной по составленію проекта гражданского уложенія комиссіи. Однако, стремленіе къ преобразованію нашего имобилиарнаго права проявлялось уже гораздо раньше. И нельзя отрицать, что именно оно подготовило почву для внесеннаго нынѣ на разсмотрѣніе законодательныхъ учрежденій проекта и притомъ въ двоякомъ смыслѣ. Оно вызвало въ правительственныхъ кругахъ и въ общественномъ мнѣніи убѣжденіе въ необходимости реформы дѣйствующаго порядка пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ въ недвижимости, и оно привело, благодаря постепенной выработкѣ цѣлаго ряда отдѣльныхъ проектовъ, къ выясненію основныхъ мыслей и принциповъ, на которыхъ должно быть построено преобразование¹⁾.

Уже въ сороковыхъ годахъ въ литературѣ стали раздаваться голоса въ пользу введенія у насъ такъ наз. ипотечной системы и не болѣе, чѣмъ черезъ десятилѣтіе пра-

1) Историческія данныя текста заимствованы изъ Трудовъ Ипотечной комиссіи, т. I и II, СПбургъ 1873/74, Объясненій къ проекту ВУ. 1893 г. I, стр. 3 сл., Объясненій къ проекту 1896 г. I, стр. 3 сл., Журнала Высочайше учрежденной Особой при Государственномъ Совѣтѣ Комиссіи для предварительнаго обсужденія проектовъ учрежденія вотчинныхъ установленій и вотчиннаго устава, стр. 1 сл., и изъ Записки министра юстиціи по проектамъ введенія вотчиннаго преобразованія, стр. 30 сл. Ср. также И. А. Базановъ, Вотчинный режимъ. Въ этомъ трудѣ подробно изложена на стр. 143—245 исторія движенія въ пользу реформы имобилиарнаго права, причемъ принимаются въ соображеніе какъ правительственные проекты, такъ и предположенія отдѣльныхъ частныхъ лицъ, а равно отношеніе къ тѣмъ и другимъ общей и юридической печати. Авторъ, кромѣ того, стремится установить связь между общими политическими и культурными теченіями русской жизни и ходомъ работъ въ области вотчинной реформы.

вительство взяло имъ и предприняло первые шаги къ осуществленію реформы. А именно, II отдѣленію собственной Его Величества канцеляріи, находившемся въ то время подъ управленіемъ графа Д. Н. Блудова, было поручено составить проектъ по этому вопросу¹⁾. Вслѣдствіе этого, въ 1859 г. имъ былъ внесенъ въ Государственный Совѣтъ проектъ „Положенія объ обезпеченіи договоровъ и обязательствъ ипотечнымъ порядкомъ“.

Если обратить вниманіе, согласно цѣлямъ настоящаго труда, исключительно на право матеріальное, то нельзя не сказать, что этотъ проектъ производитъ впечатлѣніе нѣсколько примитивное. Онъ, прежде всего, дѣйствительно выдвигаетъ, въ полномъ соотвѣтствіи со своимъ заглавіемъ, на первый планъ залоговое право. Оно регулируется сравнительно подробно и притомъ въ духѣ передовыхъ къ тому времени западныхъ законодательствъ²⁾. Ипотека возникаетъ исключительно вслѣдствіе внесенія, основаніемъ которому служатъ крѣпостные акты или судебныя рѣшенія или отношенія правительственныхъ мѣстъ³⁾. Наряду съ принципомъ внесенія строго проводятся принципы спеціальности и старшинства⁴⁾. Въ случаѣ погашенія ипотеки по общему правилу признается повышеніе младшихъ ипотекъ, однако, въ нѣкоторыхъ случаяхъ за собственникомъ сохраняется право распоряженія освободившимся мѣстомъ⁵⁾. По отношенію къ ипотечкамъ же высказывается принципъ абсолютной гласности ипотечной книги⁶⁾.

1) О томъ, въ какомъ году было дано это порученіе и чѣмъ оно непосредственно было вызвано, нѣтъ, къ сожалѣнію, свѣдѣній въ опубликованныхъ матеріалахъ по исторіи проекта.

2) Проектъ графа Блудова напечатанъ въ Трудахъ Ипотечной Комиссіи I, стр. 35 сл.

3) Ст. 35 сл., ср. Прил. III, ст. 40 сл.

4) Ст. 6, 21, 32, 33.

5) Ст. 7 сл.

6) Ст. 14, 15.

Далѣе, нѣсколько статей посвящено вопросу объ удовлетвореніи ипотечнаго вѣрителя, причемъ выставляется принципъ неограниченной личной отвѣтственности должника¹⁾, хотя личному иску и приписывается, повидимому, значеніе лишь субсидіарное²⁾.

Объ остальныхъ вотчинныхъ правахъ упоминается лишь мимоходомъ³⁾. Право собственности пріобрѣтается независимо отъ внесенія въ вотчинную книгу. Съ внесеніемъ связано лишь право распоряженія недвижимостью⁴⁾. При этомъ, въ пользу третьихъ добросовѣстныхъ лицъ, пріобрѣтающихъ права отъ внесеннаго въ книгу собственника, признается принципъ публичной вѣры вотчинной книги⁵⁾. Кромѣ того, внесенныя въ книгу права изъемяются отъ дѣйствія давности⁶⁾. Это относится, въ частности, и къ правамъ въ чужой недвижимости, на которыя проектъ, впрочемъ, обращаетъ очень мало вниманія и которыя именуются имъ „ограниченіями права собственности“⁷⁾, каковому примѣру послѣдовали, къ сожалѣнію, и составители позднѣйшихъ проектовъ, вплоть до новѣйшаго⁸⁾.

Противъ этого проекта были выставлены возраженія министрами юстиціи и финансовъ, которыя, впрочемъ, матеріальнаго права не коснулись⁹⁾. Среди нихъ особенно характернымъ было указаніе министра юстиціи на необходимость предварительной, до составленія вотчинныхъ книгъ, точной оцѣнки недвижимостей — характерно оно потому, что въ немъ впервые отразилось сыгравшее впоследствии, какъ

1) Ст. 17 сл.

2) Ст. 23.

3) Ст. 2, 16, 25 сл., 28.

4) Ст. 25.

5) Ст. 26, 27.

6) Ст. 16.

7) Ст. 2.

8) Ср. проектъ ВУ. 1907 г., заглавіе гл. II раздѣла I: „О правахъ въ чужомъ имѣніи или объ ограниченіяхъ права собственности“.

9) Труды ипотечной комиссіи I, стр. 7 сл.

извѣстно, большую роль мнѣніе, будто бы ипотечная или вообще вотчинная система можетъ быть введена лишь при существованіи кадастра.

Государственный Совѣтъ, однако, рассматривая представленный ему проектъ, пришелъ къ убѣжденію¹⁾, что вопросъ о введеніи ипотечной системы находится въ непосредственной связи съ вопросомъ объ устройствѣ земскихъ банковъ, обсуждаемымъ къ тому времени въ особой комиссіи. Вслѣдствіе этого и было постановлено передать проектъ 1859 г. въ эту комиссію.

Указанная комиссія выдѣлила изъ своего состава особый отдѣлъ, которому и была поручена разработка вопроса объ ипотечной реформѣ²⁾. Отдѣлъ намѣтилъ рядъ руководящихъ началъ³⁾, по которымъ, однако, довольно трудно судить о томъ, какого характера проектъ получился бы на основаніи ихъ. Получается, во всякомъ случаѣ, впечатлѣніе, что онъ не ушелъ бы далеко отъ проекта 1859 г. Наряду съ этимъ интересенъ тотъ фактъ, что составленіе кадастра не было признано предварительнымъ условіемъ для составленія ипотечной книги.

Тѣмъ не менѣе, вскорѣ послѣ этого работа комиссіи пріостановилась. Поводомъ къ этому явилось возникшее уже въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ предположеніе о заведеніи поземельныхъ книгъ, т. е. того же кадастра. Лишь въ мартѣ 1867 г. въ комиссію были переданы выработанные въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ проекты Положенія о составленіи поземельныхъ книгъ и формъ этихъ книгъ. Но къ дальнѣйшимъ работамъ комиссія уже не приступила „за выбытіемъ изъ нея многихъ членовъ“ — какъ сообщается въ Трудахъ Ипотечной Комиссіи⁴⁾.

1) тамъ-же, стр. 9.

2) тамъ-же, стр. 9 сл.

3) тамъ-же, стр. 11 сл.

4) тамъ-же, стр. 12 сл.

Въ томъ же 1867 г., въ декабрѣ мѣсяцѣ, состоялось Высочайшее повелѣніе о передачѣ дѣлъ объ ипотечной системѣ въ министерство юстиціи. И только послѣ этого наступаетъ періодъ болѣе плодотворныхъ работъ — правда, также не приведшихъ къ цѣли.

Основанія, на которыхъ должны были происходить работы, были очерчены въ всеподданнѣйшей запискѣ министра юстиціи графа Палена¹⁾, цѣнной, прежде всего, тѣмъ, что въ ней выясняется полная независимость вопроса о вотчинной реформѣ отъ вопросовъ экономическихъ, касающихся учрежденія земскихъ банковъ и поземельной регистраціи. Сказанное по поводу послѣдняго и въ настоящее время еще не утратило своего интереса, благодаря упомянутому уже выше обстоятельству, что и въ новѣйшей еще литературѣ раздаются голоса, требующіе предварительнаго, до введенія вотчинной системы, составленія кадастра. Между тѣмъ, въ сущности, уже въ запискѣ графа Палена, составленной почти полстолѣтія тому назадъ, высказаны всѣ аргументы, на основаніи которыхъ долженъ рѣшаться этотъ вопросъ: „Задача поземельной регистраціи есть приведеніе въ извѣстность составныхъ частей недвижимости, имѣющихъ цѣнность преимущественно для опредѣленія размѣра участія собственника въ отпращиваніи поземельныхъ повинностей. Задачу ипотечной системы составляетъ укрѣпленіе правъ собственности на недвижимое имѣніе и обезпеченіе лежащихъ на немъ долговъ“.

Если замѣнить слова „ипотечная система“ словами „вотчинная система“ и соотвѣтственно расширить опредѣленіе задачи послѣдней, то нельзя не признать, что въ этихъ двухъ фразахъ заключается выясненіе недоразумѣнія, и понынѣ волнующаго часть юристовъ.

До перваго засѣданія членамъ новой комиссіи была

1) тамъ-же, стр. 2 сл.

разослана записка¹⁾, содержащая систематическое изложение соображений по ряду основных вопросов, отъ рѣшенія коихъ находились въ зависимости направленіе и порядокъ дальнѣйшихъ работъ комиссіи. Нельзя не отмѣтить, при томъ, что въ этой запискѣ проявляется то же ясное и сознательное отношеніе къ задачамъ комиссіи, которымъ отличается уже всеподданнѣйшій докладъ графа Палена. Правда, и здѣсь шла рѣчь не столько объ упорядоченіи поземельнаго оборота вообще, сколько о введеніи ипотечной системы въ тѣсномъ смыслѣ слова. Но съ другой стороны нельзя не признать, что составители записки избрали вполне современную исходную точку зрѣнія, выставляя на первый планъ основные принципы, которыхъ и понынѣ придерживаются наилучшіе законодательные памятники.

Ипотечная комиссія въ первомъ своемъ засѣданіи²⁾ выдѣлила изъ своего состава отдѣлъ, который составилъ, на основаніи упомянутой записки, докладъ комиссіи и выработалъ „Основные положенія ипотечной системы, коими опредѣляются права кредиторовъ и собственников“³⁾. Можно, впрочемъ, отмѣтить особо, что и отдѣлъ комиссіи опредѣлилъ задачи, рѣшеніе которыхъ предстояло, въ смыслѣ ипотечной, а не вотчинной системы: „Главною цѣлью введенія ипотечной системы отдѣлъ призналъ установленіе прочныхъ основаній для развитія поземельнаго кредита“.

„Основные положенія“ были разсмотрѣны и исправлены ипотечною комиссіей⁴⁾, а затѣмъ два ея члена, баронъ А. Ф. Штакельбергъ и П. А. Марковъ⁵⁾, выработали предварительный

1) тамъ-же, стр. 15 сл.

2) тамъ-же, стр. 72 сл.

3) тамъ-же, стр. 75 сл., 121 сл.

4) тамъ-же стр. 134 сл., 166 сл.

5) Кажется умѣстнымъ отмѣтить, что даже по однимъ официальнымъ даннымъ получается впечатлѣніе, что плодотворность работъ ипотечной комиссіи должна быть поставлена въ заслугу, прежде всего, этимъ двумъ ея членамъ.

проектъ „Устава о порядкѣ укрѣпленія правъ на недвижимое имущество“¹⁾, который былъ положенъ въ основаніе новаго проекта, выработаннаго уже самою комиссіей и одобреннаго окончательно въ засѣданіи отъ 24 мая 1869 г.²⁾.

Этотъ проектъ былъ разосланъ на заключеніе вѣдомствамъ, изъ коихъ нѣкоторые отнесли къ нему въ высокой степени отрицательно. Вслѣдствіе этого было приступлено къ вторичному пересмотру его, въ результатъ котораго получился, опять таки послѣ предварительныхъ работъ особаго отдѣла, выдѣленнаго изъ ипотечной комиссіи, новый проектъ, окончательно одобренный комиссіей въ засѣданіи 1 марта 1873 г.³⁾.

Проектъ этотъ замѣтно отличается отъ проекта графа Блудова⁴⁾. Непосредственнымъ образцомъ при составленіи его послужилъ, повидимому, прусскій законъ о приобрѣтеніи права собственности 5 мая 1872 г., хотя прямыхъ указаній на это не имѣется⁵⁾.

На первомъ планѣ и въ новомъ проектѣ стоитъ право залоговое. Праву собственности и правамъ въ чужой недвижимости удѣляется сравнительно мало вниманія — послѣднія, впрочемъ, и тутъ именуется ограниченіями права собственности⁶⁾. Въ общемъ же слѣдуетъ сказать, что въ проектѣ признаются принципы современнаго вотчиннаго права, въ частности, принципы гласности⁷⁾ и публичной вѣры ипотечной книги⁸⁾, старшинства⁹⁾, спеціальности¹⁰⁾ и изыятія отъ

1) Онъ отпечатанъ въ Трудахъ Ипотечной Комиссіи, т. I, стр. 192 сл.

2) Ср. тамъ-же, стр. 334 сл., 434 сл.

3) Ср. тамъ-же, стр. 529 сл., 574 сл., т. II, стр. 759 сл., 914 сл.

4) Онъ напечатанъ тамъ-же, т. II, стр. 1029 сл.

5) Gesetz über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten. Ср. также Grundbuch-Ordnung vom 5 Mai 1872. — Базановъ, Вотчинный режимъ стр. 225 признаетъ нашъ проектъ прямо копіей указаннаго прусскаго закона.

6) Ст. 27.

7) Ст. 49.

8) Ст. 128 сл.

9) Ст. 124 сл.

10) Ст. 138 сл.

дѣйствія давности ¹⁾. Что же касается принципа внесенія, то онъ соблюдается лишь въ весьма условномъ смыслѣ. Именно, за внесеніемъ записи въ книгу признается значеніе лишь укрѣпленія, дающаго внесенному лицу право распоряженія ²⁾.

Довольно подробно регулируется право залога ³⁾, въ при-
мѣненіи къ которому, впрочемъ, высказываются и нѣкоторыя
нормы, имѣющія болѣе общее значеніе. При этомъ, проектъ
не ограничивается однимъ развитіемъ по отношенію къ залогу
основныхъ началъ вотчинной системы. Онъ, напротивъ,
обстоятельно регулируетъ рядъ вопросовъ, которые въ про-
ектѣ графа Блудова или вовсе не упоминались или затро-
гивались лишь мимоходомъ. Въ частности, слѣдуетъ указать
на то, что довольно подробно разсматривается уступка правъ
по залогу ⁴⁾. Признается и ипотека собственника, которая,
къ тому же, можетъ быть установлена путемъ внесенія за-
лога „безъ означенія имени кредитора“ ⁵⁾. Вводятся правила,
ограждающія кредитора отъ ухудшенія заложенной недви-
жимости ⁶⁾. Допускается предъявленіе къ должнику исковъ
не только залогового, но и личнаго, причемъ послѣдній не
имѣетъ уже субсидіарнаго характера ⁷⁾.

Нельзя, однако, сказать, чтобы проектъ былъ свободенъ
отъ недостатковъ. Прежде всего бросается въ глаза нѣко-
торая безсистемность, благодаря которой отсутствуетъ ясная
грань между нормами матеріально-правовыми и дѣлопроиз-
водственными. Неудовлетворительна и терминологія проекта.
Нѣкоторыя и притомъ весьма важныя стороны нормируемыхъ
институтовъ вовсе не затрогиваются. Въ частности, нельзя

1) Ст. 130.

2) Ст. 120 сл.

3) Ст. 131 сл.

4) Ст. 150 сл.

5) Ст. 154 сл.

6) Ст. 136 сл.

7) Ст. 145 сл.

не обратить вниманія на то, что совершенно открытымъ остается вопросъ о соотношеніи между ипотекой и обязательственнымъ требованіемъ. Нѣтъ въ проектѣ нѣкоторыхъ институтовъ, желательность которыхъ съ точки зрѣнія интересовъ оборота слѣдуетъ считать доказанной. Сюда относится, въ частности, ипотека кредитная, по терминологіи новѣйшаго проекта ВУ. А съ другой стороны нельзя не указать на то, что въ проектѣ введенъ безусловно опасный и недостаточно испытанный на практикѣ институтъ закрытія крѣпостной книги, благодаря которому создается возможность вотчиннаго оборота внѣ вотчинной книги и внѣ вотчиннаго установленія, въ силу одной передачи свидѣтельства о закрытіи книги¹⁾. Это является безспорно крайностью. И какъ извѣстно, новѣйшія западныя законодательства относятся къ этому институту совершенно отрицательно²⁾.

Однако, несмотря на эти недостатки, можно сказать, что проектъ 1873 г. все же представляетъ огромный шагъ впередъ по сравненію съ проектомъ 1859 г.

Онъ былъ внесенъ министромъ юстиціи въ 1874 г. въ Государственный Совѣтъ — „въ нѣсколько измѣненномъ видѣ“, какъ сообщаютъ Объясненія къ проекту ВУ.³⁾ Государственный Совѣтъ, однако, ограничился извлеченіемъ изъ него „Главныхъ Основаній предполагаемаго порядка укрѣпленія правъ на недвижимое имущество“⁴⁾.

Можно сказать, что эти Главныя Основанія совпадаютъ, насколько дѣло идетъ о матеріальномъ правѣ, по всѣмъ существеннымъ вопросамъ съ постановленіями проекта 1873 г. Встрѣчаются нѣкоторыя отступленія, но они не имѣютъ большаго значенія и не представляютъ особаго интереса, за

1) Ст. 78 сл.

2) Исключеніемъ являются лишь законодательства тѣхъ экзотическихъ территорій, которыя приняли такъ наз. систему Торренса.

3) Объясненія 1893 г. I, стр. 4, 1896 г. I, стр. 4.

4) Они напечатаны въ Объясненіяхъ 1893 г. I, стр. 7 сл., 1896 г. I, стр. 7 сл.

исключеніемъ, пожалуй, установленія, въ противоположность проекту, лишь реальной отвѣтственности по залогу¹⁾.

Въ связи съ этимъ, Государственный Совѣтъ мнѣніемъ положилъ представить проектъ Главныхъ Основаній на Высочайшее утвержденіе и ходатайствовать о соизволеніи на то, чтобы всѣ проектированныя министерствомъ юстиціи по настоящему вопросу предположенія были рассмотрѣны въ особой комиссіи изъ членовъ Государственнаго Совѣта и чтобы они затѣмъ были внесены въ соединенные департаменты законовъ, государственной экономіи и гражданскихъ и духовныхъ дѣлъ. При этомъ особой комиссіи должно было быть предоставлено право, „при окончательной разработкѣ проектовъ законоположеній объ укрѣпленіи правъ на недвижимое имущество, допускать тѣ частныя отступленія отъ издаваемыхъ нынѣ главныхъ основаній, которыя при подробномъ развитіи сихъ послѣднихъ могли бы оказаться необходимыми, съ тѣмъ однако, чтобы о каждомъ такомъ отступленіи и о побудительныхъ къ нему причинахъ были приводимы въ журналахъ комиссіи надлежащія объясненія“.

Мнѣніе Государственнаго Совѣта удостоилось Высочайшаго утвержденія 19 мая 1881 г.²⁾. Тѣмъ не менѣе, его предположенія о дальнѣйшемъ ходѣ работъ не осуществились: уже въ слѣдующемъ за тѣмъ году дѣло реформы было передано въ Высочайше учрежденную для составленія проекта гражданского уложенія комиссію. И съ этого момента начинается уже новая эра въ исторіи вотчинной реформы.

§ 3. Составленіе проекта ВУ.

3 ноября 1882 г. состоялось Высочайшее повелѣніе³⁾ о томъ, чтобы

1) Ср. ст. 145 сл. проекта 1873 г. съ ст. 20 Главныхъ Основаній.

2) III П. С. З., т. I, № 176.

3) тамъ-же, т. II, № 1160.

„1) первоначальное начертаніе проектовъ а) положенія объ укрѣпленіи правъ на недвижимое имущество и б) правилъ объ устройствѣ учреждений, завѣдывающихъ крѣпостными книгами въ городахъ, гдѣ нѣтъ окружныхъ судовъ, возложить на редакціонную комиссію, образованную въ составѣ Высочайше учрежденнаго комитета для составленія проекта гражданскаго уложенія, и

2) выработанныя редакціонною комиссіей предположенія по симъ предметамъ подвергнуть разсмотрѣнію въ соединенномъ присутствіи состоящей при Государственномъ Совѣтѣ комиссіи для разработки проектовъ законоположеній объ укрѣпленіи правъ на недвижимое имущество и упомянутаго комитета съ тѣмъ, чтобы заключеніе означеннаго присутствія внесено было на уваженіе соединенныхъ департаментовъ законовъ, экономіи и гражданскаго, не ожидая окончанія работъ по изготовленію проекта гражданскаго уложенія¹⁾.“

Несмотря на такое измѣненіе плана работъ по составленію проекта, редакціонная комиссія сочла себя формально связанною мнѣніемъ Государственнаго Совѣта 1881 г., насколько оно касалось соотношенія между Главными Основаніями и будущимъ проектомъ. Она высказываетъ это неоднократно и въ частности, утверждаетъ, по отношенію къ выработанному ею въ 1893 г. проекту, что онъ является „лишь развитіемъ Высочайше утвержденныхъ 19 мая 1881 г. главныхъ основаній предполагаемаго порядка укрѣпленія правъ на недвижимое имущество“²⁾. Съ другой стороны, однако, нельзя не отмѣтить, что уже въ Объясненіяхъ къ проекту

1) Историческія свѣдѣнія, сообщаемыя въ настоящемъ параграфѣ, почерпнуты изъ Объясненій къ проекту ВУ. 1893 г. I, стр. 3 сл., 39 сл., изъ Объясненій къ проекту ВУ. 1896 г. I, стр. 3 сл., 48 сл., изъ Журнала Особой Комиссіи, стр. 1 сл. и изъ статьи г. Гейтнера, Прибавленіе къ проекту Гражданскаго Уложенія, Ж. М. Ю. 1906, 5, стр. 281 сл. Ср. также Базановъ, Вотчинный режимъ, стр. 242 сл.

2) Объясненія 1893 г. I, стр. 43.

1896 г. эта фраза отпадает¹⁾; очевидно, потому, что сама редакціонная комиссія признала ея необоснованность. И въ самомъ дѣлѣ, вѣрность комиссіи предначертаніямъ Государственнаго Совѣта болѣе чѣмъ сомнительна.

Разумѣется, основныя начала ипотечной или вотчинной системы не могли не быть одними и тѣми же въ новомъ проектѣ и въ Главныхъ Основаніяхъ, хотя, напр., принципъ внесенія получилъ въ первомъ совершенно новое значеніе. Но тѣмъ не менѣе, слѣдуетъ признать за работами редакціонной комиссіи вполнѣ самостоятельное значеніе. Проведеніе въ деталяхъ сравненія между ними и Главными Основаніями завело бы, очевидно, слишкомъ далеко. Но достаточно указать хотя бы на основное между ними различіе, заключающееся въ томъ, что Главныя Основанія стремились, по примѣру предшествовавшихъ проектовъ, къ созданію ипотечной системы, между тѣмъ какъ редакціонная комиссія создала систему вотчинную. При этомъ и матеріальное содержаніе нормъ, входящихъ какъ въ Главныя Основанія, такъ и въ проектъ ВУ., очень часто не совпадаетъ. Это обстоятельство особенно поражаетъ въ области залогового права, гдѣ, казалось бы, сравнительная полнота Главныхъ Основаній давала достаточный матеріалъ для заимствованій. Между тѣмъ, именно тутъ имѣется немало принципиально важныхъ и допущенныхъ вполнѣ сознательно отступленій. Въ частности можно упомянуть о томъ, что редакціонная комиссія рѣшительно отказывается отъ института ипотеки собственника²⁾ и вводитъ снова личную, хотя и лишь дополнительную отвѣтственность должника по залогу³⁾. А наряду съ этимъ она отклоняетъ институтъ за-

1) Ср. т. I, стр. 52.

2) Ср. Гл. Осн. 23, 25, 26 и Объясненія 1893 г. I, стр. 369 сл., 507 сл., 1896 г. I, стр. 380 сл., 511 сл.

3) Ср. Гл. Осн. 20 и ВУ. 101. а также Объясненія 1893 г. I, стр. 486 сл., 1896 г. I, стр. 489 сл.

крытія вотчинной книги¹⁾ и измѣняетъ условія наступленія безповоротности пріобрѣтенія правъ по вотчинной книгѣ²⁾. Правда, встрѣчаются и случаи, въ которыхъ редакціонная комиссія оправдываетъ выработанныя ею постановленія, главнымъ образомъ, ссылкой на Главныя Основанія³⁾. Но они носятъ довольно спорадическій характеръ и нельзя вполнѣ освободиться отъ впечатлѣнія, что подобныя ссылки вызваны, прежде всего, затрудненіемъ мотивировать удовлетворительно только что выставленную норму⁴⁾.

При такихъ условіяхъ, нельзя не признать самостоятельнаго по отношенію къ Главнымъ Основаніямъ характера работъ редакціонной комиссіи и нельзя не считать передачу дѣлъ по вотчинной реформѣ въ вѣдѣніе ея началомъ новой эры⁵⁾.

Въ составленіи проекта ВУ. принимали участіе въ качествѣ членовъ редакціонной комиссіи гг. Стояновскій, Книримъ, Лукьяновъ, Малышевъ, Голевинскій, Карницкій, Гантоверъ⁶⁾. Къ сожалѣнію, нѣтъ свѣдѣній о томъ, какимъ

1) Ср. Гл. Осн. 35, 36 и Объясненія 1896 г. I, стр. 115 сл.

2) Ср. Гл. Осн. 15 и ВУ. 18, а также Объясненія 1893 г. I, стр. 76 сл., 1896 г. I, стр. 88 сл.

3) См. Объясненія 1893 г. I, стр. 162, 268, 284 и др. 1896 г. I, стр. 185, 286, 302 и др.

4) Самостоятельность проекта по отношенію къ Главнымъ Основаніямъ признаетъ и Базановъ, ук. соч., стр. 242, между тѣмъ какъ Вербловскій, Новѣйшій проектъ ВУ., Сборникъ правовѣднія, 1895, 4, стр. 204, полагаетъ, что „всѣ эти проекты (1893 г.) построены главнымъ образомъ на Высочайше утвержденныхъ 19 мая 1881 г. главныхъ основаніяхъ предполагаемаго порядка укрѣпленія правъ на недвижимое имущество и являются, за немногими исключеніями, дальнѣйшимъ развитіемъ главныхъ основаній“. Однако, г. Вербловскій, очевидно, введенъ въ заблужденіе, съ одной стороны, нѣкимъ не отрицаемымъ сходствомъ основныхъ принциповъ ипотечной или вотчинной системы, на которыхъ построены и Главныя Основанія и проектъ ВУ., а съ другой — приведеннымъ выше въ текстъ утвержденіемъ редакціонной комиссіи, что проектъ ВУ. является „лишь развитіемъ“ Главныхъ Основаній.

5) О нѣкоторыхъ предварительныхъ работахъ, исполненныхъ комиссіей до приступленія къ составленію проекта ВУ., говорится въ Объясненіяхъ 1893 г. I, стр. 39 сл., 1896 г. I, стр. 48 сл.

6) Подписями названныхъ въ текстъ лицъ снабженъ проектъ ВУ.

образомъ работа была распредѣлена между ними и вообще, какимъ путемъ она производилась. Но какъ бы то ни было, въ 1893 г. редакціонная комиссія обнародовала первый проектъ ВУ. при обширныхъ, въ двухъ томахъ, „Объясненіяхъ“. Одновременно были обнародованы, также при „Объясненіяхъ“, проекты дополнительныхъ къ ВУ. законоположеній, а именно проектъ Учрежденія вотчинныхъ установленій¹⁾, проектъ Положенія о порядкѣ взысканія съ недвижимыхъ имѣній, находящихся въ мѣстностяхъ, гдѣ введенъ въ дѣйствіе ВУ.²⁾ и проектъ Правилъ объ обезпеченіи недвижимымъ имѣніемъ договоровъ съ казною и съ кредитными установленіями³⁾. Проекты эти были разосланы на заключеніе ряда учреждений и лицъ⁴⁾, а послѣдовавшія замѣчанія были опубликованы въ 1895 г. въ „Сводѣ Замѣчаній“. Затѣмъ, комиссія приступила къ новой обработкѣ проекта, въ результатѣ каковой появилась въ свѣтъ, въ 1896 г., вторая редакція предварительнаго проекта, опять таки при „Объ-

1896 г., а также проекты дополнительныхъ къ нему законопроектовъ этого же года. Автору, къ сожалѣнію, не удалось раздобыть снабженный подписями экземпляръ проекта 1893 г., а другихъ достаточно точныхъ указаній на личности составителей этого проекта въ его распоряженіи не имѣется. Но ср. ук. статью Гептнера, Ж. М. Ю. 1906, 5, стр. 331 сл.

1) Цитируется УВУ.

2) Цитируется ППВ.

3) Цитируется ПДК.

4) Точныхъ свѣдѣній о томъ, кому именно былъ разосланъ проектъ ВУ., въ печати не имѣется. Въ Объясненіяхъ 1896 г. I, стр. 52 лишь сказано, что всѣ 4 проекта „были, во исполненіе Высочайшаго повелѣнія отъ 2 іюля 1893 г., препровождены на заключеніе разнымъ лицамъ и учрежденіямъ“. Указанное же Высочайшее повелѣніе не напечатано ни въ П. С. З., ни въ Собраніи узаконеній и расп. прав. А въ ук. статьѣ г. Гептнера сказано лишь, что была произведена разсылка „лицамъ и учреждениямъ, мнѣніе коихъ желательно имѣть въ виду“. Изъ помѣщеннаго въ Сводѣ Замѣчаній, на стр. 281 сл. „Алфавитнаго списка учреждений и лицъ, замѣчанія коихъ вошли въ настоящій сводъ“ явствуетъ, что были запрошены мнѣнія юридическихъ факультетовъ, судебныхъ установленій, нотаріусовъ, присяжныхъ повѣренныхъ, земельныхъ банковъ и отдѣльныхъ должностныхъ лицъ.

ясненійхъ“ въ двухъ томахъ ¹⁾). На этотъ разъ были затребованы отзѣвы вѣдомствъ, которые и были представлѣны за время отъ 1897 г. до 1902 г.

На этомъ и кончается роль редакціонной комиссіи. Ея мѣсто заняла Высочайше учрежденная уже въ 1896 г. особая при Государственномъ Совѣтѣ комиссія ²⁾, въ которую и были переданы проекты съ поступившими на нихъ отзѣвами. Комиссія пересмотрѣла ихъ за время отъ 29 января 1903 г. по 20 декабря 1904 г., въ результатѣ чего былъ опубликованъ въ 1906 г. третій предварительный проектъ ВУ. при „Журналѣ Особой Комиссіи“.

Затѣмъ, на основаніи проекта особой комиссіи, былъ составленъ окончательный проектъ, который и былъ внесенъ, за подписью министра юстиціи, въ Государственную Думу третьяго созыва, вмѣстѣ съ „Запискою министра юстиціи по проектамъ введенія вотчиннаго преобразованія“. Насколько извѣстно, проектъ, оставшись въ Государственной Думѣ безъ движенія, внесенъ снова, безъ измѣненій, въ Думу четвертаго созыва, гдѣ онъ переданъ въ подкомиссію комиссіи по судебнымъ реформамъ.

На этомъ пока кончается исторія составленія проекта ВУ. И нельзя не высказать пожеланія, чтобы уже въ ближайшемъ будущемъ къ ней прибавилась новая и послѣдняя глава, повѣствующая о прохожденіи проекта черезъ законодательныя палаты и о приобрѣтеніи имъ силы закона. Тогда и не придется жалѣть о трудахъ, потраченныхъ на вотчинную реформу въ теченіе болѣе чѣмъ полстолѣтія.

1) Одновременно была обнародована и вторая редакція дополнительныхъ къ проекту ВУ. законопроектовъ, а также Объясненій къ нимъ.

2) Данныя о составѣ особой комиссіи сообщаются въ Ж. О. К., стр. 1 сл.

III. Опыт характеристики материаловъ къ проекту ВУ.

§ 4. Составъ материаловъ.

Какъ видно изъ сказаннаго въ предыдущемъ параграфѣ, установленія, работавшія надъ проектомъ ВУ., придерживались общепринятаго въ настоящее время обычая вырабатывать и обнародовать вмѣстѣ съ текстомъ проекта и такъ наз. материалы. Въ результатъ получились „Объясненія“ въ двухъ редакціяхъ, „Журналъ Особой Комиссіи“ и „Записка Министра Юстиціи“.

Оставляя въ сторонѣ извѣстный споръ о соотношеніи между материалами и закономъ, въ частности о значеніи материаловъ для толкованія закона¹⁾, слѣдуетъ сказать, что для ознакомленія съ законопроектомъ во всякомъ случаѣ желательно и даже необходимо ознакомленіе и съ материалами. При стремленіи выяснить содержаніе проекта, освѣтить его критически, обнаружить его достоинства и недостатки, материалы могутъ оказать незамѣнимыя услуги. Лишь при ихъ помощи можно установить, какими соображеніями руководились составители проекта, въ какомъ смыслѣ они понимали формулируемые ими нормы и какіе этапы были пройдены отдѣльными институтами и постановленіями до достиженія ими окончательной формы и окончательнаго содержанія. Къ тому же — и это, быть можетъ, важнѣе всего, — проекты измѣненій и улучшеній едва ли возможны безъ одновременнаго оовѣщенія мотивовъ, приведшихъ къ установленію данной нормы.

Нельзя не прибавить еще и указанія на то, что ознакомленіе съ материалами не только способствуетъ выясненію

1) Объ исторіи и литературѣ этого спора см. Saxl, Materialien und Gesetz, Berlin 1907.

отдѣльныхъ институтовъ и нормъ, входящихъ въ проектъ, но что оно, кромѣ того, является цѣннымъ подспорьемъ, помогающимъ проникнуть въ самый духъ проекта. И даже строго позитивистское воззрѣніе на задачи науки не сможетъ отрицать за этимъ моментомъ значенія.

Однако, наряду съ Объясненіями, Журналомъ Особой Комиссіи и Запиской Министра Юстиціи имѣются еще Сводъ Замѣчаній и Отзвы въѣдомствъ. Они матеріалами въ тѣсномъ смыслѣ слова не являются. Но они все-же представляютъ значительный интересъ, во-первыхъ, въ виду того, что оказали извѣстное вліяніе на второй и третій предварительные проекты. Они, во-вторыхъ, выясняютъ отношеніе къ проекту высказавшихся въ нихъ учрежденій и лицъ и, освѣщая проектъ съ различныхъ точекъ зрѣнія, способствуютъ его изученію. Во всякомъ случаѣ, даже при нежеланіи признавать эти произведенія матеріалами въ техническомъ смыслѣ слова, слѣдовало бы указать имъ среднее между матеріалами къ проекту и литературой о немъ мѣсто. И уже этимъ оправдывалось бы совмѣстное ихъ съ матеріалами въ тѣсномъ смыслѣ слова разсмотрѣніе.

Далѣе, при разсмотрѣніи матеріаловъ необходимо принять въ соображеніе еще одно литературное произведеніе. Это — „Залоговое право“ члена редакціонной комиссіи Л. В. Гантовера, носящее подзаголовокъ „Объясненія къ положеніямъ главы IV раздѣла I проекта ВУ.“; значеніе его заключается въ томъ, что оно легло въ основаніе части Объясненій 1893 г.

Въ виду сказаннаго, попытка дать характеристику матеріаловъ къ проекту представляется не необоснованной. Правда, въ ней кроются серьезныя затрудненія и это тѣмъ болѣе, что она является первымъ опытомъ, сдѣланнымъ въ этомъ направленіи — образца для нея нѣтъ и въ иностранной цивилистической литературѣ, въ которой встрѣчаются лишь болѣе или менѣе мимоходныя и случайныя замѣчанія,

касающіяся характера матеріаловъ къ большимъ законодательнымъ актамъ послѣднихъ десятилѣтій¹⁾. Въ частности, нельзя не сознать трудности избѣжать, съ одной стороны, недостаточно обоснованныхъ общихъ утверждений, а съ другой — мелочнаго изложенія деталей. Равно не легко соблюсти постоянно грань между характеристикой матеріаловъ и критикой самаго проекта. Сверхъ того, весьма трудно достигнуть сколько-нибудь исчерпывающей полноты. Матеріалы содержатъ въ себѣ естественно, какъ всякое литературное произведеніе, внутреннія противорѣчія и это тѣмъ болѣе, что самыя важныя изъ относящихся къ нимъ произведеній отражаютъ на себѣ взгляды не одного физическаго лица, а многоголовыхъ комиссій. И если не замѣнять характеристики матеріаловъ пространнымъ пересказомъ ихъ содержанія, то приходится по неволѣ пренебречь тѣми или иными, менѣе существенными элементами.

Наконецъ, слѣдуетъ сказать, что значительный объемъ матеріаловъ не можетъ не затруднить рѣшенія поставленной задачи, даже если ограничиться разсмотрѣніемъ той части ихъ, которая имѣетъ непосредственное отношеніе къ темъ настоящаго труда, т. е. матеріаловъ къ Введенію и къ раздѣлу I, содержащимъ матеріальное право проекта ВУ.²⁾

Но быть можетъ, предложенная попытка принесетъ нѣкоторую пользу и тогда, когда эти трудности не будутъ вполне преодолены.

1) Такія замѣчанія, касающіяся мотивовъ къ германскому уложенію, имѣются, между прочимъ, въ довольно большомъ числѣ въ сочиненіи Gierke, *Der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht*. Они встрѣчаются и у Петражицкаго, *Die Lehre vom Einkommen*. Ср. также сказанное авторомъ въ его рецензії на v. Seeler, *Der Entwurf des russischen ZGB*. въ *Krit. Vierteljahrsschrift* 1912, 3, S. 377 flg. и въ его статьѣ *Reform des russischen Zivilrechts* въ *Deutsche Juristen-Zeitung* 1913, 1.

2) Сюда относятся цѣликомъ оба первыхъ тома Объясненій 1893 и 1896 гг. и приблизительно половина прочихъ матеріаловъ. Впрочемъ дозволительно утверждать, что остальная часть матеріаловъ ничѣмъ существеннымъ не отличается отъ указанной.

§ 5. Объясненія 1893 и 1896 гг.

Придерживаясь хронологическаго порядка, слѣдовало бы, безъ сомнѣнія, рассмотреть сначала Объясненія 1893 г., затѣмъ Сводъ Замѣчаній и лишь послѣ этого Объясненія 1896 г. Однако, соблюденіе такого порядка являлось бы нецѣлесообразнымъ, такъ какъ обѣ редакціи Объясненій стоятъ настолько близко другъ къ другу, что совмѣстное ихъ рассмотрение представляется единственно естественнымъ. Эта близость не подрывается и тѣмъ, что самые проекты обѣихъ редакцій, при несомнѣнномъ ихъ совпаденіи по основнымъ вопросамъ, расходятся въ немаломъ числѣ детальныя постановленій. Правда, благодаря этому нѣтъ полнаго вѣщнаго тождества и между обѣими редакціями Объясненій. Но, тѣмъ не менѣе, общность замѣчаемыхъ въ нихъ основныхъ чертъ нисколько не нарушается, такъ какъ измѣненія, произведенныя въ Объясненіяхъ 1896 г., носятъ характеръ болѣе или менѣе механическій ¹⁾.

1) Особенно характернымъ въ этомъ отношеніи является сказанное по поводу совокупнаго залога въ Объясненіяхъ 1893 г. I, стр. 311 сл. и въ Объясненіяхъ 1896 г. I, стр. 325 сл.: при составленіи проекта 1893 г. произошло разногласіе среди членовъ комиссіи по вопросу о желательности допущенія совокупнаго залога. Положительное мнѣніе взяло верхъ, а въ Объясненіяхъ были помѣщены мнѣнія и большинства и меньшинства. При вторичномъ рассмотрѣніи проекта, однако, комиссія убѣдилась въ нежелательности спорнаго института. Въ Объясненіяхъ же это отразилось тѣмъ, что мнѣніе прежняго большинства было исключено, между тѣмъ какъ мнѣніе меньшинства было изложено уже безъ всякихъ оговорокъ, какъ мнѣніе всей комиссіи. И безъ сравненія съ Объясненіями 1893 г. даже нельзя усмотрѣть, что здѣсь произошло измѣненіе. Еще болѣе рѣзкій характеръ принимаетъ то же явленіе въ слѣдующемъ случаѣ: комиссія измѣнила свое воззрѣніе о необходимости отсрочки безповоротности въ случаѣ приобрѣтенія вотчиннаго права путемъ принужденія или подлога; въ Объясненіяхъ же 1896 г. I, стр. 116 и 166 не дается мотивировки этого измѣненія, а просто говорится прямо противоположное тому, что говорилось въ Объясненіяхъ 1893 г. I, стр. 84 сл. Ср. также сказанное о распространеніи залога на плоды заложеннаго имѣнія въ Объясненіяхъ 1893 г. I, стр. 397 сл. и въ Объясненіяхъ 1896 г. I, стр. 409 сл. и разсужденія о допустимости завѣщательнаго залога въ обезпеченіе

Предварительно слѣдуетъ, впрочемъ, указать на то, что значительная часть Объясненій, а именно, весь отдѣлъ о залоговомъ правѣ, является въ значительной части плодомъ заимствованія изъ упомянутаго уже сочиненія Л. В. Гантовера. Нѣтъ, къ сожалѣнію, свѣдѣній о томъ, какъ возникла эта книга и какое существуетъ официально соотношеніе между нею и Объясненіями. Можно было бы предполагать, что она является частнымъ трудомъ члена комиссіи, легшимъ, затѣмъ, въ основаніе работъ комиссіи. Однако, такое предположеніе должно быть отвергнуто въ виду того, что въ книгѣ г. Гантовера имѣ-

существовавшихъ уже ранѣе требованій въ Объясненіяхъ 1893 г. I, стр. 301 сл. и въ Объясненіяхъ 1896 г. I, стр. 317 сл. Въ указанныхъ только что четырехъ случаяхъ въ Объясненіяхъ 1896 г. упоминается о возраженіяхъ противъ постановленій проекта 1893 г., помѣщенныхъ въ Сводѣ Замѣчаній. Кромѣ того, имѣется рядъ случаевъ, въ которыхъ воспроизведенныя въ Объясненіяхъ 1893 г. особыя мнѣнія меньшинства комиссіи въ Объясненіяхъ 1896 г. уже не помѣщаются — ср., напр., Объясненія 1893 г. I, стр. 450 сл. съ Объясненіями 1896 г. I, 453, 1893 г. I, стр. 511 сл. съ 1896 г. I, стр. 513. Затѣмъ, далѣе, встрѣчается случай измѣненія терминологіи, вызваннаго, очевидно, также указаніями критики. Но тутъ Объясненія не только не даютъ мотивировки предпринятаго измѣненія, но и не указываютъ на Сводѣ Замѣчаній — ср. о терминѣ „вотчинныя повинности“ и „сервитуты“ Объясненія 1893 г. I, стр. 49 и 184, 1896 г. I, стр. 62 и 206, Св. Зам. №№ 73 (стр. 89), 76, 77. Бываетъ, впрочемъ, и то, что въ Объясненіяхъ 1896 г. повторяются аргументы, имѣющіеся въ Объясненіяхъ 1893 г., несмотря на то, что они стали неумѣстными вслѣдствіе измѣненія текста проекта — ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 402 и Объясненія 1896 г. I, стр. 411. См. по этому поводу ниже, томъ II, § 86. Встрѣчается, однако, и случай, въ которомъ составители Объясненій 1896 г. исправляютъ недосмотры, вкравшіеся въ Объясненія 1893 г. — ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 455 сл., съ Объясненіями 1896 г. I, стр. 460 сл., см. ниже, томъ II, § 77. Можно, наконецъ, указать еще и на такой случай, когда въ Объясненіяхъ 1896 г. ставится и разъясняется вопросъ, оставшійся незатронутымъ въ Объясненіяхъ 1893 г. — см. Объясненія 1893 г. I, стр. 507 и 1896 г. I, стр. 509 сл.

Однако, всѣ эти, къ тому же единичные, случаи расхожденія между обѣими редакціями Объясненій нисколько не нарушаютъ ихъ внутренняго тождества. Тѣмъ болѣе, никакого значенія съ выдвигаемой здѣсь точки зрѣнія не имѣютъ добавленія, введенныя въ Объясненія 1896 г. въ виду необходимости излагать дальнѣйшую, послѣ изданія проекта 1893 г., исторію вотчинной реформы — ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 43 съ Объясненіями 1896 г. I, стр. 52 сл.

ются неоднократныя ссылки на мнѣнія, высказанныя въ редакціонной комиссіи ¹⁾. Благодаря этому слѣдуетъ считать наиболѣе вѣроятнымъ, что г. Гантоверу было поручено составить Объясненія къ проекту залогового права и что затѣмъ, въ виду обширности его труда, изъ него было сдѣлано извлеченіе, которое и вошло въ изданныя редакціонною комиссіей официальныя Объясненія. Къ этому именно сводится соотношение между Объясненіями и трудомъ г. Гантовера, насколько первыя посвящены залоговому праву ²⁾.

Что же касается матеріальнаго содержанія Объясненій, объ редакціи коихъ совпадаютъ, какъ было указано, по всѣмъ существеннымъ вопросамъ, то, прежде всего, слѣдуетъ обратить вниманіе на ихъ отношеніе къ дѣйствующему русскому праву. Достаточно извѣстно, что изложеніе послѣдняго, а также критика его слабыхъ сторонъ являются наиболѣе цѣнною частью Объясненій къ проекту ГУ. То же самое слѣдуетъ сказать и объ Объясненіяхъ къ проекту ВУ., хотя въ нихъ значительно рѣже приходится говорить о дѣйствующемъ правѣ. Причины тому очевидны: несмотря на многочисленныя новыя и до сихъ поръ чуждыя нашему праву институты, вводимыя въ проектъ ГУ., все же по цѣлому ряду вопросовъ можетъ быть установлена связь между дѣйствующимъ и будущимъ правомъ. Вотчинная система, напротивъ, является чѣмъ-то совершенно новымъ для нашей правовой жизни и потому установле-

1) См., напр., стр. 251 (о формѣ уступки залогового требованія — ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 450 сл.), стр. 423 сл. (о завѣщательномъ залогѣ — ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 301 сл.), стр. 443 сл. (о совокупномъ залогѣ — ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 313 сл.), стр. 481 сл. (о распространеніи безповоротности на принудительный залогъ — ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 340 сл.) и др.

2) Извлеченія были сдѣланы главнымъ образомъ изъ постатейныхъ объясненій, имѣющихся въ книгѣ г. Гантовера, при чемъ иногда привлекаются и соображенія, высказываемыя имъ въ отдѣлѣ „Общихъ объясненій“, ср., напр., Гантоверъ стр. 183 и 534 съ Объясненіями 1893 г. I, стр. 365 сл., 196 сл. и 676 сл. съ 446 сл., 278 сл. и 729 сл. съ 484 сл. См. также указанныя въ предыдущемъ примѣчаніи мѣста.

ніе связи между нею и дѣйствующимъ правомъ или совершенно невозможно, или возможно лишь съ большою натяжкой — каковая, впрочемъ, и примѣняется, при случаѣ, редакціонною комиссіей ¹⁾).

Тѣмъ не менѣе, Объясненія пользуются всякимъ поводомъ, чтобы излагать и освѣщать вопросы дѣйствующаго права и нельзя не признать, что отдѣлы, посвященные ему, отличаются высокими достоинствами. На первомъ мѣстѣ среди нихъ стоитъ превосходная оцѣнка недостатковъ дѣйствующей нынѣ системы укрѣпленія правъ на недвижимость ²⁾, которую слѣдуетъ поставить выше другихъ имѣющихся въ литературѣ критическихъ экскурсовъ на эту тему. Весьма цѣнными являются и историческія, и догматическія свѣдѣнія о приобрѣтеніи права собственности ³⁾ и о правѣ залога по русскому праву ⁴⁾, а равно извлеченныя изъ нотаріальныхъ архивовъ свѣдѣнія о встрѣчающихся на практикѣ правахъ въ чужой недвижимости ⁵⁾.

Нѣсколько менѣе удовлетворительно отношеніе Объясненій къ иностраннымъ законодательствамъ. Правда, и о нихъ сообщаются пространныя свѣдѣнія. Это и вполне естественно въ виду того, что нашъ проектъ не могъ не производить обширныхъ заимствованій изъ нихъ — вотчинная система является, какъ извѣстно, продуктомъ западныхъ законодательствъ, въ частности законодательствъ германскихъ государствъ, и введеніе ея у насъ должно было сводиться въ значительной степени къ рецепціи германско-правовыхъ нормъ. И въ самомъ дѣлѣ, хотя весьма нерѣдко въ Объясненіяхъ привлекаются и право французское,

1) Ср. сказанное въ Объясненіяхъ 1893 г. I, стр. 68 сл., 1896 г. I, стр. 81 сл. о признаніи дѣйствующимъ правомъ принципа безповоротности. Ср. также Св. Зам. № 73, стр. 85.

2) 1893 г. I, стр. 18 сл., 1896 г. I, стр. 18 сл.

3) 1893 г. I, стр. 149 сл., 1896 г. I, стр. 172 сл.

4) 1893 г. I, стр. 250 сл., 411 сл., 1896 г. I, стр. 268 сл., 420 сл.

5) См. Объясненія 1893 г. I, стр. 180 сл., 188 сл., 190 сл., 197 сл., 1896 г. I, стр. 204 сл., 210 сл., 212 сл., 219 сл.

а также, впрочем, и мѣстные законы Прибалтійскихъ губерній и Царства Польскаго, все же больше всего вниманія посвящается праву германскому. Въ общемъ, за изложеніемъ его нормъ слѣдуетъ признать извѣстную цѣнность. Однако, нельзя не указать, по этому поводу, одновременно, и на нѣкоторые недостатки. Прежде всего, бросается въ глаза то обстоятельство, что при разработкѣ проекта 1893 г. была отведена слишкомъ незначительная роль, по сравненію съ партикулярными законодательствами, проекту германскаго уложенія, а по проекту 1896 г. — самому уложенію, къ тому времени, какъ извѣстно, уже готовому ¹⁾. Не вполне удачно, пожалуй, и то, что иногда въ поддержку предположеній редакціонной комиссіи указывается не на первоисточникъ какой-либо нормы, а на позднѣйшія законодательства, позаимствовавшія ее ²⁾. Встрѣчаются и неточности въ сообщаемыхъ о германскомъ правѣ свѣдѣніяхъ ³⁾, а иногда дается слишкомъ уже элементарное изложеніе постановленій германскаго ⁴⁾, а также, впрочем, и римскаго права ⁵⁾. Во всякомъ

1) Ср., напр., о сохраненіи старшинства для предстоящаго залога Объясненія 1893 г. I, стр. 365 сл., 1896 г. I, стр. 376 сл., объ уступкѣ залогового требованія Объясненія 1893 г. I, стр. 449 сл., 1896 г. I, стр. 454 сл. и др. Имѣется, впрочемъ, и одинъ случай, въ которомъ Объясненія 1896 г., повторяя сказанное въ Объясненіяхъ 1893 г. о проектѣ германскаго уложенія и относя его къ самому BGB., опускаютъ оговорку, имѣвшуюся въ Объясненіяхъ 1893 г. — ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 368 сл. и Объясненія 1896 г. I, стр. 378 сл. А благодаря этому получаютъ совершенно неправильное утвержденіе, будто BGB. допускаетъ бланковую цессию залоговыхъ актовъ.

2) Объясненія 1893 г. I, стр. 76 сл., 1896 г. I, стр. 88 сл., мотивируя требованіе возмездности сдѣлки, выставляемое въ ст. 18, 1 ВУ., ссылаются на баварское положеніе объ ипотекахъ 1822 г. и на прусскій законъ 1872 г., вмѣсто того, чтобы указать на Allg. Preuss. Landrecht, Einleitung § 96, I, 20 § 423.

3) Ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 248 сл., 1896 г. I, 266 сл. о Satzung, Объясненія 1893 г. I, стр. 53, 1896 г. I, стр. 67 о первыхъ попыткахъ ипотечной реформы въ Пруссіи и др.

4) Ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 248 сл., 1896 г. I, 266 о залоговомъ правѣ.

5) Ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 244 сл., 1896 г. I, стр. 262 сл., гдѣ сообщаются свѣдѣнія о залоговомъ правѣ, которыя могутъ быть почерпнуты изъ любого элементарнаго учебника институцій.

случаѣ, за этимъ отдѣломъ нельзя признать той же цѣнности, каковую безспорно имѣютъ отдѣлы Объясненій, посвященные дѣйствующему русскому праву.

Переходя, затѣмъ, къ вопросу о редакціи и способѣ изложенія Объясненій, можно сказать, что они отличаются замѣчательною ясностью и популярностью языка, благодаря чему усвоеніе высказываемыхъ въ нихъ мыслей не представляетъ никакихъ затрудненій и доступно, пожалуй, и не юристу ¹⁾. Однако, нельзя умолчать и о томъ, что стремленіе редакціонной комиссіи къ популярности изложенія связано, какъ почти всегда въ подобныхъ случаяхъ, и съ нѣкоторыми нежелательными явленіями. Въ частности слѣдуетъ указать на то, что на этой почвѣ получается иногда нѣкоторая расплывчатость и ненаучность изложенія. Подчасъ излагаются весьма пространно соображенія о юридическихъ институтахъ и понятіяхъ, не вызывающихъ, въ сущности, никакого спора ²⁾. Въ другихъ случаяхъ недостаточно разграничиваются понятія ³⁾ или дается перечень отдѣльных видовъ вмѣсто формулировки общаго понятія ⁴⁾. Не рѣдко встрѣчаются и мало удачныя, уже слишкомъ популярныя аргументаціи въ поддержку того или иного предположенія проекта ⁵⁾. Наряду

1) См., напр., Объясненія 1893 г. I, стр. 34 сл., 1896 г. I, 34 о соотношеніи между вотчинной книгой и кадастромъ, 1893 г. I, стр. 64 сл., 1896 г. I, 77 сл. о принципѣ публичности вотчинной книги, 1893 г. I, стр. 71 сл., 1896 г. I, стр. 84 сл. о безповоротности.

2) Объясненія 1893 г. I, стр. 72 сл., 1896 г. I, стр. 85 сл. о понятіи третьихъ лицъ, 1893 г. I, стр. 73 сл., 1896 г. I, стр. 86 сл. о понятіи добросовѣстности, 1893 г. I, стр. 80 сл., 1896 г. I, стр. 92 сл. о понятіи пріобрѣтенія правъ на основаніи договора, 1893 г. I, стр. 421 сл., 1896 г. I, стр. 429 сл. о дѣйствіяхъ должника, клонящихся ко вреду кредиторовъ, 1893 г. I, стр. 476 сл., 1896 г. I, стр. 482 о предварительномъ заявленіи кредиторомъ должнику требованія о платежѣ и др.

3) Ср., напр., о понятіяхъ публичности и безповоротности Объясненія 1893 г. I, стр. 64 сл. и 68 сл., 1896 г. I, стр. 77 сл. и 81 сл. См. ниже, §§ 10 и 19.

4) Ср. объ отмѣткахъ Объясненія 1893 г. I, стр. 111, 1896 г. I, стр. 121.

5) Объясненія 1893 г. I, стр. 76 сл., 1896 г. I, стр. 88 сл. о безмездныхъ сдѣлкахъ, — ср. ниже § 21, Объясненія 1893 г. I, стр. 93 сл., 1896 г.

съ этимъ, нельзя не отмѣтить и того, что комиссія иногда совершенно молчитъ о статьяхъ, имѣющихся въ проектѣ, хотя онѣ несомнѣнно требуютъ обоснованія или поясненія¹⁾. Наконецъ, въ одномъ случаѣ комиссія признаетъ вполне откровенно, что опредѣленные статьи проекта излишни, но тѣмъ не менѣе сохраняетъ и даже комментируетъ ихъ²⁾.

Однако, наиболѣе интереснымъ и важнымъ является вопросъ о проявляемомъ въ Объясненіяхъ отношеніи комиссіи къ матеріальному содержанію выставляемыхъ ею нормъ. Другими словами, слѣдуетъ поставить вопросъ, какими соображеніями оправдывается содержаніе проекта, достаточно ли убѣдительно конструктивные и цивилильно-политическіе аргументы, какое существуетъ соотношеніе между этими двумя категоріями? Это вопросъ тѣмъ болѣе интересный, что онъ рѣшается совершенно различно въ мотивахъ къ двумъ новѣйшимъ западно-европейскимъ кодексамъ: какъ замѣтно даже на первый взглядъ, въ мотивахъ къ первому проекту германскаго уложенія преобладаютъ соображенія конструктивныя, между тѣмъ какъ въ объясненіяхъ къ предварительному проекту уложенія швейцарскаго первую роль играетъ безспорно гражданская политика. И нельзя не сказать, что проявившійся въ этомъ образъ мыслей составителей обоихъ уложеній ярко отразился на самихъ кодексахъ.

Что касается Объясненій къ проекту ВУ., то приходится, къ сожалѣнію, констатировать, что гражданско-политическія соображенія въ нихъ выставляются лишь въ исключительныхъ случаяхъ. Къ тому же, одинъ изъ элементовъ

I, стр. 106 сл. о давностномъ владѣніи, 1893 г. I, стр. 158 сл., 1896 г. I, стр. 181 сл. объ относительности принципа внесенія, 1896 г. I, стр. 89, 491 объ обязанности должника исполнить свое обязательство.

1) О ст. 18 ВУ. по редакціи 1896 г. вовсе не упоминается въ Объясненіяхъ. Равно нѣтъ въ Объясненіяхъ ни слова, которымъ мотивировалось бы требованіе нотаріальнаго совершенія цессіи залогового акта, выставленное въ ст. 88 сл. — ср. ниже, томъ II, § 75.

2) Объясненія 1893 г. I, стр. 170 сл., 1896 г. I, стр. 193 сл.

сознательнаго цивильно-политическаго отношенія къ законопроекту совершенно отсутствуетъ: въ Объясненіяхъ нѣтъ рѣчи о воспитательно-мотиваціонномъ дѣйствиі закона, огромное значеніе котораго выяснено въ настоящее время, благодаря, прежде всего, трудамъ Л. І. Петражицкаго. Оно, кажется, никакой роли при составленіи проекта не играло — ибо нельзя замѣтить слѣдовъ хотя бы безсознательнаго принятія во вниманіе этого момента.

Почти такое же впечатлѣніе получается и тогда, если разсматривать Объясненія съ точки зрѣнія интересовъ народнаго хозяйства. Дѣйствіе предполагаемыхъ нормъ на послѣднее принимается въ соображеніе лишь въ исключительныхъ случаяхъ. Да и тогда приходится констатировать, что комиссія не занимала въ этомъ отношеніи сколько нибудь опредѣленной позиціи.

Правда, въ введеніи къ Объясненіямъ указывается на предстоящее, вслѣдствіе проведенія вотчинной реформы, улучшеніе положенія землевладѣнія¹⁾. Но въ примѣненіи къ отдѣльнымъ институтамъ вотчинной системы даже этотъ вопросъ почти не затрагивается. И лишь въ нѣкоторыхъ отдѣльных случаяхъ выдвигается народно-хозяйственная точка зрѣнія. При этомъ, особый интересъ представляетъ сопоставленіе двухъ случаевъ, въ одномъ изъ которыхъ комиссія подчиняется воззрѣніямъ, проникнутымъ мэнчестерскимъ духомъ и не только отказывается отъ ограниченія автономной воли частныхъ лицъ, хотя и признаетъ нежелательнымъ ея проявленіе въ данномъ случаѣ, но даже указываетъ пути этому проявленію. Во второмъ случаѣ, напротивъ, комиссія приписываетъ себѣ право ограничивать право распоряженія частныхъ лицъ ради ихъ собственнаго блага — хотя необходимость подобнаго ограниченія кажется, по меньшей мѣрѣ, сомнительной.

1) 1893 г. I, стр. 32 сл., 1896 г. I, стр. 32 сл.

Первый изъ указанныхъ только что случаевъ касается досрочной уплаты по договорамъ найма или продажи дѣса на срубъ¹⁾. Тутъ комиссія сама высказываетъ мысль, что подобная досрочная уплата представляетъ собой явленіе нежелательное. Но она не считаетъ себя въ правѣ ставить ей какія бы то ни было преграды, такъ какъ это „явилось бы несправедливымъ вторженіемъ въ хозяйственныя распоряженія собственника“²⁾. И въ виду этого комиссія выставляетъ рядъ правилъ, вполне обезпечивающихъ возможность принятія такихъ „хозяйственныхъ распоряженій“.

Второй случай касается вопроса о мобилизаціи недвижимости или, правильнѣе, о мобилизаціи цѣнности недвижимости³⁾. Тутъ комиссія исходитъ изъ предположенія, что нельзя признать за землевладѣльцами права пользоваться упрощенными формами обремененія недвижимости, такъ какъ это повело бы къ мобилизаціи, нежелательной въ интересахъ народнаго хозяйства. Можно совершенно оставить въ сторонѣ, какъ то соображеніе, что установленіемъ чисто формальныхъ преградъ наврядъ-ли можно воспрепятствовать намѣчающемуся хозяйственному процессу, такъ и то, что въ

1) 1893 г. I, стр. 232 сл., 237 сл., 1896 г. I, стр. 252 сл., 257 сл.

2) Еще съ большею опредѣленностью и въ болѣе общей формѣ высказывается таже самая мысль по другому поводу. А именно, защищая въ Объясненіяхъ къ проекту 1893 г. институтъ совокупнаго залога, комиссія говоритъ (т. I, стр. 322): „Поступивъ такимъ образомъ, законодательство отдаетъ лишь должную дань началу полной договорной свободы, составляющему главную основу всякаго экономическаго благоустройства“. Правда, въ проектѣ 1896 г. нѣтъ совокупнаго залога, а благодаря этому въ Объясненіяхъ нѣтъ и этой фразы. Слѣдовательно, оказалось возможнымъ обойтись по этому вопросу, не отдавая дани „началу полной договорной свободы“. Но все же приводимое изрѣченіе сохраняетъ свое значеніе, съ одной стороны, для характеристики общихъ воззрѣній комиссіи, а съ другой — какъ доказательство отсутствія твердости въ народно-хозяйственныхъ ея воззрѣніяхъ, благодаря каковому былъ допущенъ отказъ отъ проведенія торжественно провозглашеннаго принципа.

3) 1893 г. I, стр. 272 сл., 369 сл., 1896 г. I, стр. 290 сл., 380.

эпоху признанія общей векселеспособности выдвигаемая проектомъ ограниченія не являются достаточно обоснованными. Важнѣе то, что изъ сопоставленія приводимыхъ двухъ случаевъ выясняется именно то обстоятельство, что составители проекта не занимали по народнохозяйственнымъ вопросамъ опредѣленной позиціи и, пожалуй, вообще не сознавали народно-хозяйственного значенія гражданско-правовыхъ нормъ.

Характерно въ этомъ отношеніи и то обстоятельство, что по столь важному вопросу, каковымъ является вопросъ о народнохозяйственномъ значеніи опустошенія лѣсовъ благодаря продажѣ ихъ на срубъ, комиссія занята исключительно соображеніями объ интересахъ отдѣльныхъ, причастныхъ къ лѣсному промыслу лицъ. Вопросъ же о томъ, не слѣдуетъ ли принять мѣры противъ заключенія долгосрочныхъ договоровъ продажи лѣса на срубъ — насколько это является возможнымъ въ области гражданского права — вовсе не возбуждается комиссіей¹⁾.

Столь же индивидуалистическій взглядъ проявляется и въ цѣломъ рядѣ другихъ вопросовъ. Слѣдуетъ обратить вниманіе на сказанное въ Объясненіяхъ по вопросу о признаніи за договоромъ найма силы противъ третьяго пріобрѣтателя недвижимости²⁾ — и здѣсь взвѣшиваются лишь интересы отдѣльныхъ собственниковъ съ одной стороны, отдѣльныхъ нанимателей — съ другой; или — на мотивировку, имѣющуюся, правда, только въ Объясненіяхъ 1893 г., отсрочки безповоротности въ случаѣ совершенія подлога или принужденія однимъ изъ предшественниковъ пріобрѣтателя³⁾; или же — на разсужденія, имѣющіяся въ Объясненіяхъ по вопросу объ отвѣтственности собственника по личному иску

1) Ср. ниже, § 44.

2) 1893 г. I, стр. 212 сл., 1896 г. I, стр. 236 сл.

3) I, стр. 84 сл.

вѣрителя, требованіе котораго обезпечено ипотекой¹⁾. Во всѣхъ этихъ случаяхъ выступаетъ такъ же, какъ въ рядѣ другихъ, стремленіе комиссіи найти наиболѣе справедливое рѣшеніе имѣющагося столкновенія интересовъ, — наличности этого стремленія нельзя отрицать и необходимо признать искренность его. Но все же остается тотъ фактъ, что комиссія не вникаетъ въ цивильно-политическое значеніе даннаго столкновенія интересовъ. Она не стремится къ народно-хозяйственному взвѣшиванію этихъ интересовъ, къ выясненію того, какое рѣшеніе требуется съ точки зрѣнія народнаго благосостоянія. Всѣ соображенія комиссіи остаются въ плоскости частнаго хозяйства, въ сферѣ индивидуальныхъ интересовъ. И даже по неволѣ получается впечатлѣніе, что члены комиссіи чувствовали себя не столько въ роли законодателей, или точнѣе, сотрудниковъ законодателя, сколько въ роли судей, имѣющихъ рѣшать конкретные случаи столкновенія интересовъ между отдѣльными частными лицами. И если бы признать такую точку зрѣнія правильной, то имѣлась бы полная возможность признавать, что комиссія справилась со своей задачей безукоризненно. Разумѣется, и при такомъ взглядѣ представлялась бы возможность оспаривать правильность того или другого рѣшенія. Но это отнюдь не могло бы умалить того чувства уваженія, съ которымъ приходилось бы относиться къ судьямъ, безусловно добросовѣстнымъ и серьезно смотрящимъ на свои задачи.

Однако, дѣло именно въ томъ, что члены комиссіи несли обязанности, существенно отличающіяся отъ обязанностей, возлагаемыхъ на судей. А поэтому и сохраненіе судейской психологіи не могло привести къ результатамъ, заслуживающимъ полнаго одобренія. Правда, винить по этому поводу приходится не столько членовъ комиссіи, ко-

1) 1893 г. I, стр. 484 сл., въ особенности 489 сл., 1896 г. I, стр. 487 сл., въ особ. 493 сл.

торые не могли освободиться отъ взглядовъ, вполне естественныхъ для представителей юридической практики¹⁾, сколько лицъ, несущихъ отвѣтственность за составъ комиссіи, не позаботившихся о включеніи въ число членовъ комиссіи представителей науки. Ибо лишь взаимодѣйствіе людей практики и теоріи могло устранить вредную односторонность и привести къ достиженію желанной цѣли.

Тѣмъ же моментомъ объясняется, повидимому, и другой недостатокъ Объясненій, отразившійся также и на самомъ текстѣ проекта. Недостатокъ этотъ заключается въ томъ, что выдвигаемые проектомъ институты лишены солиднаго конструктивнаго обоснованія. Можно быть очень далекимъ отъ конструктивной юриспруденціи, отъ высмѣянной уже Іерингомъ²⁾ юриспруденціи понятій и можно, тѣмъ не менѣе, сознать всю цѣнность и необходимость юридическихъ конструкцій, единственно дающихъ твердую опору выставляемымъ закономъ нормамъ, гарантирующихъ послѣдовательность и стройность правовой системы и освобождающихъ законодателя отъ необходимости дѣлать самому всѣ детальныя выводы изъ выставляемыхъ имъ принциповъ. Между тѣмъ, среди практиковъ встрѣчается, къ сожалѣнію, весьма

1) Составителями проекта являются (см. выше, § 3) гг. Стояновскій Книримъ, Лукьяновъ, Малышевъ, Голевинскій, Карницкій, Гантоверъ. Изъ нихъ не менѣе пяти должны быть причислены безусловно къ практикамъ. Что же касается гг. Голевинскаго и Малышева, то, какъ извѣстно, первый изъ нихъ былъ одновременно профессоромъ Варшавскаго университета и предсѣдателемъ департамента судебной палаты, второй же нѣсколько лѣтъ состоялъ доцентомъ С.-Петербургскаго университета, а затѣмъ перешелъ на службу въ Кодификаціонное Отдѣленіе при Государственномъ Совѣтѣ. Объясняется ли, при такихъ условіяхъ, рѣшительное преобладаніе въ комиссіи практицистическаго направленія численнымъ перевѣсомъ практиковъ, или другими, болѣе индивидуальными моментами, это остается открытымъ вопросомъ. Но указанное преобладаніе имѣется бесспорно на лицо.

2) Ср., впрочемъ, и отношеніе къ конструктивной юриспруденціи такъ наз. школы свободнаго права, а въ частности новѣйшій трудъ главнаго ея представителя Fuchs, *Juristischer Kulturkampf*.

часто пренебреженіе именно къ конструктивнымъ соображеніямъ, несмотря на то, что они имѣютъ огромное и непосредственное значеніе для примѣненія закона.

Подобное пренебреженіе замѣчается и въ Объясненіяхъ къ проекту В.У. Оно, правда, нигдѣ не высказывается прямо. Но оно проявляется, безспорно, по поводу каждаго почти института, затрагиваемаго въ проектѣ. Притомъ нельзя не отмѣтить, что лишь въ самыхъ исключительныхъ случаяхъ Объясненія указываютъ вообще въ обоснованіе принимаемой въ проектѣ мѣры на соображенія конструктивнаго характера. Однако, и въ подобныхъ случаяхъ приходится сказать, что выставляемые комиссіей аргументы не обладаютъ, съ одной стороны, объективною убѣдительностью, а съ другой, что они не признаются достаточно сильными самою комиссіей, и подкрѣпляются поэтому доводами иного рода. Институты ипотеки собственника и вотчиннаго долга, напр., отклоняются комиссіей въ виду дополнительнаго характера, которымъ обладаетъ, по ея мнѣнію, право залога ¹⁾. На это слѣдуетъ, однако, возразить, во-первыхъ, что вотчинный долгъ не есть видъ залогового права въ тѣсномъ смыслѣ слова и что поэтому дополнительность послѣдняго не имѣетъ для него значенія. Во-вторыхъ же, достаточно извѣстно, что акцессорность современнаго залогового права является вообще вопросомъ въ высокой степени спорнымъ ²⁾ и что поэтому нѣсколько неосторожно обосновывать тѣ или иныя мѣры ссылкой именно на нее. Но, съ другой стороны, и сами Объясненія, очевидно, не придаютъ особаго значенія именно этому аргументу, хотя они и ставятъ его на первый планъ. Больше вѣса они признаютъ, во всякомъ случаѣ, за указаніемъ на грозящую будто-бы отъ этихъ институтовъ опасность мобилизаціи недвижимости ³⁾.

1) 1893 г. I, стр. 369 сл., 508 сл., 1896 г. I, стр. 380 сл., 511 сл.

2) Ср. ниже, т. II, §§ 49 и 53.

3) 1893 г. I, стр. 370, 1896 г. I, стр. 381.

Но въ общемъ, какъ уже было указано, Объясненіями оставляются совершенно въ сторонѣ соображенія конструктивнаго характера. Имѣется длинный рядъ характерныхъ въ этомъ отношеніи изреченій и аргументацій. Особый интересъ представляетъ, съ этой точки зрѣнія, тотъ фактъ, что комиссія даже не стремилась къ выясненію конструкціи столь основного для всей вотчинной системы института, каковымъ является вотчинный договоръ ¹⁾. Весьма характернымъ является также и сказанное по поводу правъ нанимателя и покупателя лѣса на срубъ, внесенныхъ въ вотчинную книгу: Объясненія, въ сущности, просто отказываются отъ конструирования ихъ. Они лишь намекаютъ на то, что права эти остаются правами обязательственными, но связываются съ нѣкоторыми „вотчинными послѣдствіями“ ²⁾. Ясно, что это не есть конструкція въ научномъ смыслѣ.

Такое же описательное отношеніе наблюдается и въ другихъ случаяхъ. По поводу права залога Объясненія указываютъ то на его вещный характеръ, то на дополнителность его, то на воззрѣніе, что оно простирается на весь объектъ ³⁾. Напротивъ, то обстоятельство, что приписываемыя ими праву залога качества являются далеко не безспорными, насколько дѣло идетъ о современной ипотека ⁴⁾, ни на минуту не привлекаетъ вниманія членовъ комиссіи. Съ другой же стороны, они сами нисколько не затрудняются отступать отъ представляемыхъ ими же принциповъ, если соображенія цѣлесообразности дѣлаютъ подобное отступленіе желательнымъ. Это замѣчается, напр., по поводу признанія возможности сохранять старшинство для предстоящаго залога или остав-

1) Ср. ниже, § 14.

2) Ср. ниже, § 42.

3) Объясненія 1893 г. I, стр. 270, 271 сл., 367, 484 сл., 1896 г. I, стр. 288, 289 сл., 378, 487 сл.

4) Въ Объясненіяхъ нигдѣ не проявляется знакомство комиссіи съ господствующимъ нынѣ въ литературѣ воззрѣніемъ на право залога, какъ на право на цѣдность вещи.

лять въ распоряженіи собственника мѣсто погашеннаго вслѣдствіе прекращенія требованія залога ¹⁾). Между тѣмъ, такое признаніе противорѣчитъ, очевидно, утвержденію, что залогъ простирается на весь объектъ. Въ оправданіе же, Объясненія указываютъ на связанный съ этимъ вопросомъ интересъ собственника недвижимости, т. е. опять-таки на моментъ, ничего общаго съ проблемой конструкціи права залога не имѣющей.

Уклоненіе отъ рѣшенія возникающихъ конструктивныхъ затрудненій приходится наблюдать также и по вопросу о характерѣ залогового акта. Объясненія указываютъ ²⁾, что онъ имѣетъ значеніе какъ доказательство правъ вѣрителя и какъ легитимачія его, что онъ служитъ цѣли облегченія уступки залогового требованія, но какова его сущность — это остается невыясненнымъ. Невыясненнымъ остается и вопросъ, почему залоговое право, возникающее исключительно вслѣдствіе внесенія въ книгу, можетъ, по постановленіямъ проекта, прекращаться независимо отъ погашенія въ книгѣ — Объясненія констатируютъ одинъ лишь фактъ подобной возможности ³⁾. Можно прибавить, что нѣтъ въ Объясненіяхъ и попытки конструировать еще гораздо болѣе важные институты: даже безповоротность пріобрѣтенія правъ отъ лица, матеріально не управомоченнаго, но внесеннаго въ книгу, обосновывается исключительно соображеніями цѣлесообразности ⁴⁾. Вопросъ же о юридической конструкціи подобнаго пріобрѣтенія правъ даже не ставится. И при такомъ положеніи нисколько не удивительно, если аналогичное постановленіе проекта объ ограниченіи возраженій

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 365 сл., 505 сл., 1896 г. I, стр. 376 сл., 507 сл.

2) Объясненія 1893 г. I, стр. 448 сл., 1896 г. I, стр. 359 сл., 462 сл.

3) Объясненія 1893 г. I, стр. 506 сл., 1896 г. I, стр. 508 сл.

4) Объясненія 1893 г. I, стр. 68 сл., 1896 г. I, стр. 81 сл.

противъ цессіонарія по залоговому требованію разсматривается какъ послѣдствіе положительной нормы ¹⁾).

Не лишена интереса, наконецъ, и непослѣдовательность, съ которой Объясненія ставятъ при случаѣ на одну доску два института, настолько различные другъ отъ друга, какъ ипотека обезпечительная и ипотека обратная — если тѣмъ облегчается аргументація въ пользу постановленія, являющагося, въ глазахъ комиссіи, желательнымъ ²⁾.

Резюмируя вкратцѣ сказанное до сихъ поръ, можно установить, что несомнѣннымъ достоинствомъ Объясненій является ихъ ясный, простой и популярный языкъ, хотя онъ и принимаетъ подчасъ нѣсколько расплывчатый и ненаучный характеръ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ нихъ проявляется безспорно глубокое знаніе дѣйствующаго русскаго права и хорошее знакомство съ западными законодательствами. И далѣе, нельзя не признать наличности искреннаго и серьезнаго стремленія редакціонной комиссіи къ справедливому взвѣшиванію сталкивающихся интересовъ. Къ сожалѣнію, приходится, однако, одновременно сказать, что стремленіе это не покоится на сознательномъ отношеніи къ гражданско-политическимъ задачамъ законодателя. Комиссія, напротивъ, имѣетъ въ виду всегда лишь интересы частнаго хозяйства. Она видитъ передъ собой отдѣльныхъ индивидуумовъ и разсчитываетъ свои нормы на отдѣльные случаи столкновенія частныхъ интересовъ. А кромѣ того, она почти совершенно отказывается отъ конструктивнаго обоснованія правовыхъ институтовъ.

Во всемъ этомъ, очевидно, проявляется то практицистическое направленіе, которое господствовало въ средѣ редакціонной комиссіи. И само собой разумѣется, что оно не могло не отразиться и на самихъ проектахъ 1893 и 1896 гг., которые

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 502 сл., 1896 г. I, стр. 504 сл.

2) Объясненія 1893 г. I, стр. 488 ср. 495, 1896 г. I, стр. 491, ср. 498.

отличаются тѣми же достоинствами и страдаютъ тѣми же недостатками, какъ и Объясненія. И именно благодаря этому проектъ и Объясненія представляютъ собой въ высшей степени интересныя произведенія законодательной техники, интересныя, въ частности, для будущихъ изслѣдователей исторіи кодификаціи нашихъ дней. Насколько извѣстно, проектъ ВУ. является единственнымъ¹⁾ среди крупныхъ современныхъ гражданско-правовыхъ законопроектовъ, который былъ составленъ подъ преобладающимъ въ столь сильной мѣрѣ вліяніемъ практическаго направленія. Быть можетъ, особенно поучительнымъ будетъ при этомъ сопоставленіе предварительныхъ проектовъ ВУ. съ первымъ проектомъ германскаго уложенія, который составлялся, какъ извѣстно, подъ сильнѣйшимъ вліяніемъ господствовавшей въ то время въ Германіи романистической науки и который подвергся, благодаря этому, справедливому обвиненію въ чрезмѣрной теоретичности.

§ 6. Сводъ Замѣчаній.

Если при разсмотрѣніи Объясненій приходилось указывать на полное преобладаніе практицистическаго направленія въ средѣ редакціонной комиссіи, то было бы естественно предположить, что въ Сводѣ Замѣчаній на первомъ мѣстѣ будутъ стоять представители науки. Кому бы, если не имъ, подвергнуть критической разработкѣ проектъ, затрагивающій вопросы выдающейся важности, и кому бы иначе вносить въ него струю научнаго духа, отсутствіе котораго является главнымъ его недостаткомъ. И даже если бы представители науки предполагали, по тѣмъ или инымъ причинамъ, что ихъ сотрудничество будетъ отвергнуто и что ихъ замѣчанія не окажутъ вліянія на проектъ, то все же ихъ обязанностью было бы высказать свои соображенія и снять съ себя отвѣт-

1) Если не считать нашего же проекта ГУ.

ственность за возможное несовершенство будущего ВУ. Въ противномъ случаѣ, при пассивномъ отношеніи къ проекту, они косвенно соглашались бы со взглядами на русскую цивилистику, господствовавшими, повидимому, въ правительственныхъ кругахъ и приведшими къ полному почти устраненію представителей ея отъ участія въ работахъ, цѣлью которыхъ являлось и понынѣ является созданіе новаго гражданскаго права.

Однако, если просмотрѣть списокъ лицъ и учреждений, замѣчанія коихъ вошли въ Сводъ, то оказывается, что преобладало пассивное отношеніе къ проекту. Можетъ быть, что дѣйствительно существовали вѣскія причины тому. Но о нихъ нѣтъ свѣдѣній и въ виду этого остается лишь констатировать прискорбный и непонятный фактъ, что русская наука въ лицѣ подавляющаго большинства своихъ представителей добровольно отказалась отъ участія въ подготовленіи реформы первоклассной важности.

Имѣется лишь одно исключеніе. Московскій юридическій факультетъ откликнулся на приглашеніе авторовъ проекта и образовалъ комиссію, на которую было возложено составленіе отзыва. Въ ея составъ вошли проф. Ю. С. Гамбаровъ, приватъ-доцентъ А. Г. Гусаковъ и оставленный при университетѣ А. Э. Вормсъ. Кромѣ того, проф. И. Т. Тарасовъ принялъ на себя „анализъ проекта съ точки зрѣнія общественнаго (полицейскаго) права“. Слѣдуетъ, однако, сказать, что составленные послѣднимъ замѣчанія затрагиваютъ весьма нерѣдко и чисто цивилистическіе вопросы и отличаются при этомъ мѣткостью и яснымъ пониманіемъ практическихъ задачъ проекта¹⁾. Но само собой разумѣется, что они не могли восполнить главнаго недостатка проекта — это естественно могло быть сдѣлано только цивилистами.

1) Ср., напр., сказанное по вопросу объ отвѣтственности должника по залогоу — Св. Зам., № 222.

Что же касается результатов дѣятельности факультетской комиссіи, то, для правильной ея оцѣнки, необходимо обратить вниманіе на то, что принятый факультетомъ отзывъ комиссіи былъ напечатанъ впослѣдствіи въ Журналъ Министерства Юстиціи въ видѣ статьи гг. Гусакова и Вормса ¹⁾, другими словами, онъ былъ составленъ исключительно ими, безъ содѣйствія третьяго члена комиссіи. А если это такъ, то нельзя не принять въ соображеніе, что авторами этого отзыва являлись лица, въ то время стоявшія только въ началѣ своей научной карьеры.

Именно этимъ обстоятельствомъ и объясняется то, что отзывъ, отличаясь несомнѣнными достоинствами, одновременно страдаетъ и нѣкоторыми недостатками. Онъ, безспорно, проявляетъ стремленіе къ научности, онъ обращаетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, хотя и не всегда удачно, вниманіе на конструктивную сторону институтуовъ ²⁾, онъ указываетъ на неполноту проекта ³⁾, онъ полемизируетъ противъ неудачной отчасти терминологіи, принятой редакціонною комиссіей ⁴⁾, онъ возстаетъ противъ описательнаго метода проекта ⁵⁾, избѣгающаго, при помощи его, установленія общихъ понятій. Отзывъ, наконецъ, выдвигаетъ рядъ не лишенныхъ интереса замѣчаній по отдѣльнымъ постановленіямъ. Однако, наряду съ этимъ замѣчается, съ одной стороны, недостаточно глубокое знакомство съ современнымъ вотчиннымъ правомъ, а съ другой — преувеличенная рѣзкость сужденій какъ по формѣ, такъ и по существу. Что касается послѣдняго, то

1) 1895, 6, подъ заглавіемъ „О новомъ проектѣ вотчиннаго устава“. Такъ какъ статья эта вполне совпадаетъ съ напечатаннымъ въ Св. Зам. отзывомъ, то она въ дальнѣйшемъ уже не будетъ цитироваться.

2) № 73 (стр. 89) о вотчинныхъ выдачахъ, № 126 о правахъ нанимателя и покупателя лѣса на срубъ, № 142 о правѣ залога, № 235 объ ответственности должника по залогу.

3) № 73 (стр. 87), № 126 (стр. 164 сл.).

4) № 73 (стр. 88 сл.).

5) № 181.

нельзя не замѣтить, главнымъ образомъ, того, что римскому праву придается слишкомъ абсолютное значеніе, на каковое оно не можетъ претендовать именно въ области права им-мобилиарнаго ¹⁾: то, что не согласуется съ выработанной рим-скимъ правомъ схемой, то признается а priori неправиль-нымъ. Нельзя не указать и на то, что нѣкоторыя постано-вленія проекта были поняты критиками не вполне пра-вильно ²⁾.

Излишне повторять, что эти недостатки вполне понятны и извинительны при указанныхъ выше условіяхъ. Однако, вмѣстѣ съ тѣмъ не приходится отрицать, что они нѣсколько умаляютъ значеніе отзыва и что благодаря имъ этотъ отзывъ не могъ явиться эквивалентомъ за молчаніе всѣхъ прочихъ юридическихъ факультетовъ. Онъ оказалъ нѣкоторое вліяніе на проектъ, какъ отмѣчается и самою комиссіей ³⁾. Но влія-ніе это коснулось лишь деталей. И во всякомъ случаѣ, имъ однимъ не могло, разумѣется, быть внесено въ проектъ не-достававшей ему научности.

Но все же слѣдуетъ признать, что этотъ отзывъ явля-ется, при молчаніи прочихъ представителей науки, однимъ изъ лучшихъ. Выше его, во всякомъ случаѣ, могутъ быть поставлены лишь замѣчанія ревельскаго окружнаго суда, его предсѣдателя В. Я. Фукса и его членовъ И. М. Тютрюмова и М. Н. Шкляревскаго. Замѣчанія эти, къ тому же весьма обширныя, отличаются большою дозою серьезности и здра-ваго практическаго смысла, при чемъ они стоятъ высоко и съ теоретической точки зрѣнія. Авторы ихъ опираются при этомъ, главнымъ образомъ, на знакомство съ саксон-

1) Ср., въ особенности, замѣчанія, относящіяся къ праву залога.

2) № 126 о конструкціи правъ нанимателя, ср. ниже, §§ 42 и 43.

3) См. Объясненія 1896 г. I, стр. 166, гдѣ имѣется прямая ссылка на Св. Зам., № 101. Ср., кромѣ того, Объясненія 1893 г. I, стр. 49 и 184 съ одной стороны, 1896 г. I, стр. 62 и 206 съ другой съ Св. Зам., № 73 (стр. 89).

скимъ гражданскимъ уложеніемъ и съ мѣстнымъ гражданскимъ правомъ Прибалтійскихъ губерній и, очевидно, тщательно изучили дѣйствіе ипотечной системы въ Прибалтійскомъ краѣ. Правда, не со всѣми ихъ указаніями можно согласиться и въ частности слѣдуетъ сказать, что требованіе введенія абсолютнаго принципа внесенія, опирающееся на примѣръ саксонскаго права¹⁾, отзывается чрезмѣрною прямолинейностью. Но большинство замѣчаній все же является вполне обоснованнымъ и съ особымъ удовлетвореніемъ можно отмѣтить, что тутъ представители практики выступаютъ съ требованіемъ повысить научный уровень проекта²⁾.

Въ частности можно указать на то, что чрезвычайно удачны ихъ многочисленныя указанія на то, что цѣлый рядъ статей проекта совершенно излишенъ въ виду того, что ихъ содержаніе прямо вытекаетъ изъ общихъ принциповъ и несколько не нуждается въ особомъ изложеніи³⁾. Равнаго вниманія заслуживаютъ и указанія на недостатки редакціонной техники⁴⁾ и прекрасно обоснованы нѣкоторыя практическія соображенія, напр., о неудобствахъ, вызываемыхъ совокупной ипотекой⁵⁾, о необходимости допущенія принудительной передачи залогового требованія⁶⁾ и т. д.

Къ сожалѣнію, однако, приходится сказать, что указанные два отзыва, исходящіе отъ юридическаго факультета московскаго университета и отъ ревельскаго окружнаго суда, являются единственными, которые стремятся поднять научный уровень проекта. Нѣкоторое стремленіе къ научности замѣчается, впрочемъ, еще и въ указаніяхъ Я. К. Городыскаго⁷⁾. Но нельзя не отмѣтить, что тутъ проявляется столь рѣзко

1) №№ 113 и 117, ср. ниже, §§ 11 и 12.

2) Ср., напр., № 75.

3) №№ 119, 120, 137, 138, 149, 173, 175, 186, 217.

4) №№ 66, 76, 107, 110.

5) № 233.

6) №№ 195, 237.

7) №№ 67, 72, 77, 151.

выраженное индивидуалистическое воззрѣніе какъ на задачи гражданскаго права вообще, такъ, въ особенности, на цѣли, преслѣдуемая вотчинной системой, что благодаря этому нѣкоторыя его замѣчанія утрачиваютъ въ значительной степени свою цѣнность¹⁾. То же самое приходится сказать, хотя и съ другой точки зрѣнія, и еще о нѣкоторыхъ отзывахъ, изъ коихъ наиболѣе характернымъ является отзывъ Е. А. Андрущенко²⁾, начинающійся со словъ: „Намъ, ознакомленнымъ съ французскимъ кодексомъ и римскимъ правомъ, какъ источникомъ, трудно усвоить себѣ то понятіе о залогѣ, какое приведено въ проектѣ вотчиннаго устава“. Другими словами, тутъ убѣжденіе въ абсолютности выработавшихся на почвѣ римскаго права юридическихъ понятій — о каковомъ убѣжденіи приходилось говорить уже выше въ связи съ отзывомъ юридическаго факультета московскаго университета — преобладаетъ настолько, что вызываетъ принципиально отрицательное отношеніе къ явленіямъ современнаго права, имѣющимъ свой корень не въ правѣ римскомъ. Характернымъ же такое отношеніе является потому, что оно представляетъ собой, къ сожалѣнію, не рѣдкость среди русскихъ юристовъ, цивилистическое образованіе которыхъ поκειται преимущественно на римскомъ правѣ и имѣетъ сравнительно не много точекъ соприкосновенія съ правомъ современнымъ. И если такое явленіе само по себѣ прискорбно, то оно, въ частности, не можетъ не привести къ отрицательному отношенію какъ къ вотчинной реформѣ, такъ и ко всякой реформѣ, не воспроизводящей институтовъ и нормъ Юстиніанова законодательства или, точнѣе, пандектнаго права.

Гораздо больше интереса представляютъ нѣкоторыя замѣчанія, указывающія на необходимость принимать въ со-

1) № 103, ср. ниже, § 18.

2) № 141.

ображеніе при окончательной редакціи ВУ. нѣкоторые спеціальныя интересы, т. е. интересы крестьянскаго населенія и интересы областей, находящихся въ особыхъ условіяхъ¹⁾.

Само собой разумѣется, впрочемъ, что не лишены значенія и довольно многочисленныя замѣчанія, указывающія на необходимость чисто редакціонныхъ улучшеній²⁾, при чемъ, правда, однимъ изъ критиковъ предъявляется одновременно еще и требованіе объ увеличеніи формальностей при совершеніи вотчинныхъ сдѣлокъ³⁾.

Наконецъ, можно упомянуть еще и о томъ, что въ Сводѣ Замѣчаній помѣщено и нѣсколько такихъ отзывовъ, въ которыхъ отрицается наличность какихъ бы то ни было недостатковъ въ проектѣ и рекомендуется немедленное введеніе его въ дѣйствіе, безъ всякихъ измѣненій⁴⁾. Въ одномъ изъ подобныхъ отзывовъ даже указывается время, къ которому введеніе должно было бы состояться, а именно „не позднѣе 2-ой половины 1895 г.“⁵⁾.

Въ общемъ приходится, такимъ образомъ, сказать, что Сводъ Замѣчаній даетъ не особенно много. Цѣлый рядъ призванныхъ критиковъ не удосужился высказать о проектѣ своего мнѣнія и въ результатѣ получился не тотъ сборникъ указаній представителей россійской юриспруденціи, котораго слѣдовало ожидать, а напротивъ, болѣе или менѣе случайное сопоставленіе мнѣній отдѣльныхъ лицъ и учрежденій. Правда, и среди нихъ есть немало цѣннаго, и если бы редакціонная комиссія сообразовалась съ ними, то проектъ приобрѣлъ бы, безспорно, гораздо болѣе совершенную форму

1) Ср., напр., № 80 о нуждахъ крестьянскаго землевладѣнія, № 83 Иркутскаго губернскаго суда, № 84 Уральскаго областного суда.

2) Ср. напр. замѣчанія К. И. Алексѣева за №№ 85, 92, 104, 124, 128, 132 и др.

3) Замѣчанія Д. М. Павлинова за №№ 89, 98, 105, 135, 147, 194, 204, 207, 214.

4) №№ 57—60.

5) № 78.

и болѣе удовлетворительное содержаніе. Однако, Сводъ За-мѣчаній, какъ приходилось уже указывать, былъ использо-ванъ сравнительно мало и изъ сколько нибудь важныхъ из-мѣненій, произведенныхъ на основаніи его, можно отмѣ-тить лишь исключеніе отсрочки безповоротности въ слу-чаѣ подлога или принужденія, возстановленной, впрочемъ, впослѣдствіи особою комиссіей, исключеніе института сово-купнаго залога, болѣе правильную постановку вопроса объ объемѣ залогового права и замѣну неудачнаго термина „вот-чинныя повинности“ терминомъ „сервитуты“.

Этимъ, однако, и ограничивается вліяніе на проектъ критическихъ указаній, собранныхъ въ Сводѣ За-мѣчаній.

§ 7. Отзывы вѣдомствъ.

Нельзя также сказать, чтобы отзывы вѣдомствъ на про-ектъ 1896 г. оказали большое вліяніе на его судьбы. Вы-ставленныя въ нихъ замѣчанія были использованы особою комиссіей лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ, да и то главнымъ образомъ тогда, когда дѣло шло о специальныхъ интересахъ того или иного министерства. Можно даже утверждать, что изъ болѣе важныхъ измѣненій, введенныхъ въ проектъ, лишь одно покоится на указаніяхъ вѣдомствъ, а именно, вне-сенное особою комиссіей въ ст. 4 ВУ. расширеніе возмож-ности заключенія вотчинныхъ сдѣлокъ: по двумъ первымъ предварительнымъ проектамъ таковое допускалось исключи-тельно въ самихъ вотчинныхъ установленіяхъ, по проекту же особою комиссіи оно стало возможнымъ также и у нота-ріусовъ. Практически же наиболѣе важное постановленіе особою комиссіи, принятое по настоянію министерства фи-нансовъ, а именно, измѣненіе порядка публичной продажи въ огражденіе интересовъ земельныхъ банковъ, относится не къ самому ВУ., а къ проекту ППВ.

Однако, несмотря на это, нельзя не признать интереса и за отзывами вѣдомствъ, такъ какъ въ нихъ ярко отража-

ется отношеніе нашихъ высшихъ государственныхъ учреждений къ вотчинной реформѣ.

Прежде всего слѣдуетъ отмѣтить вполнѣ естественный фактъ, что рядъ вѣдомствъ или не высказался вовсе ¹⁾, или же ограничился нѣкоторыми замѣчаніями, касающимися исключительно спеціальныхъ интересовъ даннаго вѣдомства, но не имѣющими значенія съ цивилистической точки зрѣнія ²⁾. Другія вѣдомства, напротивъ, удѣлили проекту большее вниманіе. Къ числу ихъ относятся министерства юстиціи, внутреннихъ дѣлъ, финансовъ и земледѣлія, непосредственно затронутыя предполагаемою реформой, а также и министерство военное, котораго, повидимому, вотчинная реформа или вовсе не касается, или касается очень мало. Но, тѣмъ не менѣе, оно представило отзывъ, въ которомъ лишь по одному вопросу затрагиваются спеціальныя вѣдомственные интересы ³⁾. Всѣ же прочія замѣчанія продиктованы болѣе общими соображеніями. При этомъ встрѣчаются чисто практическія указанія на неудобство того или иного постановленія проекта ⁴⁾, но преобладаютъ всетаки аргументы конструктивнаго характера. Можно указать особо на сказанное о соотношеніи между внесеніемъ въ книгу и заключеніемъ между сторонами вотчинной сдѣлки ⁵⁾, о безповоротности принудительной ипотеки ⁶⁾, объ отвѣтственности должника по залогоу ⁷⁾.

Если, такимъ образомъ, отзывъ министра военнаго даетъ

1) Сюда относятся министерства народнаго просвѣщенія, иностранныхъ дѣлъ, морское и путей сообщенія.

2) Сюда относятся министерство Высочайшаго двора и государственный контроль.

3) Стр. 4, о распоряженіи землями въ предѣлахъ крѣпостнаго района.

4) Стр. 3, о заключеніи вотчинныхъ сдѣлокъ у нотаріусовъ, стр. 5, объ обезпеченіи интересовъ залогодержателей.

5) Стр. 3 сл.

6) Стр. 5.

7) Стр. 5 сл.

больше, чѣмъ можно было ожидать, то нельзя не чувствовать нѣкотораго разочарованія по поводу отзыва министра юстиціи. Можно было бы предполагать, что именно въ немъ будутъ вскрыты недостатки проекта и въ немъ будетъ указано на возможные и желательныя поправки. Въмѣсто того, отзывъ начинается съ заявленія, что проектъ „не можетъ вызывать значительныхъ возраженій по существу“. А поэтому министерству будто бы приходится ограничиться лишь нѣкоторыми частными замѣчаніями.

Правда, эти частныя замѣчанія правильны и хорошо обоснованы, но они касаются лишь второстепенныхъ вопросовъ. Исключеніемъ можно считать развѣ требованіе допущенія заключенія вотчинныхъ сдѣлокъ также у нотариусовъ¹⁾. Нѣкоторое значеніе имѣетъ и указаніе на желательность введенія уступки старшинства по залогу безъ тѣхъ ограниченій, которыя предусматривались по проекту 1896 г.²⁾. Далѣе, министерство юстиціи заступаетъ за дробимость залогового акта и за допущеніе принудительной передачи залогового требованія³⁾. И, наконецъ, оно дѣлаетъ нѣсколько замѣчаній редакціоннаго характера. Но этимъ оно и ограничивается. И тѣмъ болѣе неожиданнымъ, при столь скромныхъ требованіяхъ, является то, что само министерство впоследствии, при другомъ, правда, уже министрѣ, отказалось отъ тѣхъ изъ выставленныхъ въ отзывѣ требованій, которыя не были удовлетворены особою комиссіей⁴⁾.

Болѣе вниманія на принципиальные вопросы обращаетъ министерство внутреннихъ дѣлъ. Оно проявляетъ, однако, очень мало сочувствія къ предполагаемой реформѣ. Не осу-

1) Стр. 4 сл.

2) Стр. 7.

3) Стр. 7 сл.

4) Ср. пункты 10, 11 и 12 отзыва съ ст. 86, 2, съ молчаніемъ отдѣленія 8 гл. IV раздѣла I о принудительной передачѣ залогового требованія и съ ст. 100 внесеннаго министромъ юстиціи въ Государственную Думу проекта ВУ.

ждая ея прямо, оно высказывается весьма рѣшительно почти противъ всѣхъ основныхъ ея началъ и объявляетъ ее, кромѣ того, несвоевременной ¹⁾. Впослѣдствіи оно, впрочемъ, отказалось отъ принципиальныхъ возраженій ²⁾.

На первую очередь министерство выставляетъ указаніе на то, что проектъ рассчитанъ на крупное и среднее землевладѣніе, между тѣмъ какъ для мелкаго и, въ частности, крестьянскаго землевладѣнія требуются болѣе простыя и болѣе дешевыя формы вотчиннаго дѣлопроизводства ³⁾. Затѣмъ, однако, оно обрушивается и противъ самой основы вотчинной системы, т. е. противъ принципа публичной вѣры вотчинной книги, который имъ называется, по не вполне удачному примѣру редакціонной комиссіи, принципомъ безповоротности. По меньшей мѣрѣ министерство требуетъ установленія отсрочки безповоротности ⁴⁾. Далѣе, оно возражаетъ, опираясь на курсъ Побѣдоносцева, противъ изыятія отъ дѣйствія давности внесенныхъ въ книгу вотчинныхъ правъ ⁵⁾ и не соглашается съ тѣмъ, чтобы собственникъ, противъ котораго внесенъ въ книгу искъ о правѣ собственности, сохранялъ за собой право распоряженія недвижимостью ⁶⁾. Вреднымъ считаетъ министерство и институтъ кредитнаго залога ⁷⁾. Равно оно не соглашается съ нормировкой отвѣтственности должника по залогу ⁸⁾. По этому поводу, однако, нельзя не отмѣтить, что аргументы по послѣднему вопросу почерпнуты почти дословно изъ одного замѣчанія предсѣдателя ревельскаго окружнаго суда Фукса и члена того же суда Шкляревскаго, и, притомъ, безъ указанія источника ⁹⁾.

1) Стр. 25 сл.

2) Ж. О. К., стр. 35.

3) Стр. 2 сл.

4) Стр. 12 сл.

5) Стр. 9 сл.

6) Стр. 11 сл.

7) Стр. 16 сл.

8) Стр. 17 сл.

9) Ср. отзывъ, стр. 17—20 и Сводъ Замѣчаній, стр. 236—239. Не

Наряду съ этимъ имѣются еще нѣкоторыя замѣчанія второстепенной важности, носящія отчасти редакціонный характеръ.

Нѣсколько интересныхъ замѣчаній имѣется въ отзывѣ министерства земледѣлія и государственныхъ имуществъ. Прежде всего заслуживаетъ вниманія указаніе на неопредѣленное юридическое положеніе строеній, воздвигнутыхъ на чужой землѣ — законодательная нормировка этого предмета является, по мнѣнію отзыва, желательной въ виду возможности измѣненія, по этому вопросу, практики сената¹⁾. Къ сожалѣнію, отзывъ не прибавляетъ аргументовъ въ выясненіе экономической важности этого вопроса, благодаря чему особая коммиссія и нашла возможнымъ отстранить отъ себя рѣшеніе его простымъ указаніемъ на ограниченность задачъ проекта ВУ. и на предстоящее изданіе новаго гражданскаго уложенія²⁾. Нельзя, впрочемъ, не отмѣтить въ связи съ этимъ, что съ тѣхъ поръ послѣдовало изданіе закона о правѣ застройки, благодаря чему станетъ необходимымъ согласованіе съ нимъ проекта ВУ.

Менѣ удачною и необудительною приходится назвать полемику отзыва противъ выставленнаго въ проектѣ принципа *numeri clausi* вотчинныхъ правъ³⁾. Нѣкоторыя сомнѣнія возбуждаетъ также высказанное въ немъ пожеланіе о внесеніи въ вотчинную книгу постановленій лѣсоохранитель-

заимствованнымъ изъ указаннаго „Замѣчанія“ является только короткій абзацъ на стр. 19, касающійся ст. 101 по редакціи 1896 г., ст. 102 по проекту 1907 г. При этомъ, составитель отзыва, подписаннаго министромъ внутреннихъ дѣлъ Плеве и скрѣпленнаго товарищемъ министра, управляющимъ земскимъ отдѣломъ Стишинскимъ, ограничился немногими чисто стилистическими измѣненіями, опустилъ нѣкоторыя менѣе существенныя фразы и сообразовался съ измѣненіемъ номераціи статей, послѣдовавшимъ при новой редакціи проекта: тамъ, гдѣ гг. Фуксъ и Шкляревскій говорятъ о ст. 98, тамъ отзывъ говоритъ о ст. 100.

1) Стр. 3.

2) Ж. О. К., стр. 46.

3) Стр. 4 сл.

ныхъ комитетовъ о возобновленіи лѣса ¹⁾). Зато можно вполне согласиться съ высказываемымъ и въ этомъ отзывѣ требованіемъ допущенія заключенія вотчинныхъ сдѣлокъ также у нотариусовъ ²⁾).

Однако, наиболѣе объемистымъ и наиболѣе интереснымъ является отзывъ министра финансовъ, каковую должность занималъ въ то время графъ С. Ю. Витте. Правда, согласиться съ нимъ едва ли можно, но необходимо признать, что избранная имъ исходная точка проводится черезъ весь отзывъ очень послѣдовательно и очень остроумно. Она сводится къ тому, что выработавшаяся на Западѣ вотчинная система основывается всецѣло на преобладаніи частнаго поземельнаго кредита передъ банковымъ. Между тѣмъ, въ Россіи наблюдается прямо обратное явленіе, а частный кредитъ носить, насколько онъ вообще играетъ роль, въ большинствѣ случаевъ ростовщическій характеръ. Благодаря этому, ВУ. можетъ принести только вредъ, стѣсняя операціи земельныхъ банковъ и поощряя неблагоприятныя сдѣлки частныхъ капиталистовъ ³⁾. А что касается постановленій проекта, не относящихся непосредственно къ ипотечному праву, то они или приведутъ къ тому же самому результату, какъ, напр., нормы о правахъ нанимателя недвижимости ⁴⁾, или же вызовутъ засореніе и закрѣпощеніе права собственности, путемъ обремененія земли рядомъ вотчинныхъ правъ ⁵⁾.

Эта точка зрѣнія проводится, какъ уже было указано, послѣдовательно и остроумно. Однако, вмѣстѣ съ тѣмъ, она не отличается оригинальностью. Дѣло въ томъ, что она заимствована цѣликомъ изъ мнѣній, высказанныхъ въ особомъ совѣщаніи, учрежденномъ при министерствѣ финан-

1) Стр. 6. Ср. ниже, § 37.

2) Стр. 3.

3) Стр. 5 сл., 7 сл., 13 сл., 28 сл., 39 сл., 99 сл.

4) Стр. 87 сл.

5) Стр. 79 сл.

совѣ въ 1898 г. для разсмотрѣнія проекта ВУ. 1). А въ этомъ совѣщаніи не только участвовали, но преобладали и задавали тонъ представители акціонерныхъ земельныхъ банковъ и городскихъ кредитныхъ обществъ 2). Они же отнеслись, за исключеніемъ лишь одного 3), безусловно враждебно къ предполагаемой реформѣ, и къ ихъ мнѣнію всецѣло присоединился предсѣдатель совѣщанія П. П. Цитовичъ. А сравнивая отзывъ министра финансовъ съ стенографическимъ отчетомъ засѣданій особаго совѣщанія, кажется позволительнымъ высказать предположеніе, что отзывъ былъ составленъ именно П. П. Цитовичемъ, дословно передавшимъ въ немъ часть своихъ рѣчей, произнесенныхъ въ засѣданіяхъ — онѣ представляютъ собою какъ бы скелетъ отзыва. Наряду съ ними, имѣются, впрочемъ, и заимствованія изъ рѣчей другихъ участниковъ совѣщанія и изъ приложеннаго къ стенографическому отчету „Свода замѣчаній акціонерныхъ земельныхъ банковъ“ 4).

Но даже, если бы это предположеніе и было ошибочно, сущность дѣла оставалась бы тою же: отзывъ министра финансовъ составленъ, во всякомъ случаѣ, на основаніи указаннаго стенографическаго отчета и всецѣло поддерживаетъ

1) Ср. Стенографическій отчетъ засѣданій особаго совѣщанія по проектамъ ВУ. въ С.-Петербургѣ въ ноябрѣ и декабрѣ 1898 г.

2) См. списокъ участниковъ совѣщанія на стр. 1 сл. и указатель рѣчей на стр. V. Ср., впрочемъ, удачную характеристику высказанныхъ участниками совѣщанія воззрѣній у Цвингмана, Вотчинная реформа и кредитныя учрежденія, Ж. М. Ю. 1900, 4, стр. 51 сл.

3) Представителя одесскаго городского кредитнаго общества, ср. его рѣчи на стр. 20 сл., 34 сл., 65 сл. и др.

4) Ср. отзывъ, стр. 20—26 съ стен. отчетомъ, стр. 218—223, отзывъ, стр. 33 съ стен. отчетомъ, стр. 170 сл., отзывъ, стр. 39—40 съ стен. отчетомъ, стр. 169—170, отзывъ, стр. 41 съ стен. отчетомъ, стр. 170, отзывъ, стр. 60 сл. съ стен. отчетомъ, стр. 102, отзывъ, стр. 61 съ стен. отчетомъ, стр. 105, отзывъ, стр. 77—80 съ стен. отчетомъ, стр. 99—100, отзывъ, стр. 80—82 съ стен. отчетомъ, стр. 107—109, отзывъ, стр. 87—90 съ стен. отчетомъ, стр. 329—332. — Здѣсь приведены лишь тѣ мѣста, въ которыхъ имѣется болѣе или менѣе дословное совпаденіе. Совпаденіе по смыслу имѣется еще въ рядѣ другихъ мѣстъ.

мнѣнія, высказанныя въ особомъ совѣщаніи, другими словами, мнѣнія представителей кредитныхъ учреждений. Можно, при этомъ, совершенно оставить въ сторонѣ вопросъ о томъ, правильно ли поступило министерство, руководствуясь въ дѣлѣ большой государственной важности исключительно интересами подвѣдомственныхъ ему установленій¹⁾. Во всякомъ случаѣ, остается на лицо фактъ, что отзывъ въ виду этого не можетъ не быть одностороннимъ. Ибо вполне ясно, что введеніе въ силу ВУ. является для поземельныхъ банковъ невыгоднымъ. Въ настоящее время они руководствуются преимущественно своими уставами и являются полными господами положенія, такъ какъ частный кредитъ дѣйствительно играетъ ничтожную роль. Послѣ вступленія въ силу ВУ.; напротивъ, ихъ положеніе значительно измѣнится, какъ съ формально-правовой точки зрѣнія, такъ и съ матеріальной. Правда, по одному весьма важному вопросу ихъ домогательства, поддержанныя министромъ финансовъ, имѣли успѣхъ: особая комиссія измѣнила порядокъ публичной продажи имѣній по взысканіямъ кредитныхъ установленій, согласно высказаннымъ ими пожеланіямъ²⁾. И насколько можно судить по стенографическому отчету, именно этотъ вопросъ больше всего тревожилъ ихъ³⁾. Но все же остаются еще и другія постановленія проекта, неугодные банкамъ, а главное — благодаря ВУ. создастся для нихъ конкуренція частнаго капитала. Само собой разумѣется, что это можно только привѣтствовать съ точки зрѣнія интересовъ землевладѣнія и всего народнаго хозяйства — хотя представители

1) Особенно характернымъ въ этомъ отношеніи является сказанное на стр. 31 отзыва: „Не касаясь слѣдующихъ засимъ статей, начиная со ст. 50, устанавливающей поручительный залогъ, вовсе не задвигающій интересовъ учреждений земельного кредита, слѣдуетъ обратиться къ ст. 74—83, . . .“

2) Ж. О. К., стр. 487 сл.

3) Ср. сказанное предсѣдателемъ П. П. Цитовичемъ на стр. 7 и 14, а также стенограммы первыхъ трехъ засѣданій.

кредитныхъ учреждений, а вслѣдъ за ними отзывъ министра финансовъ и стараются доказать, что ВУ. приведетъ, прежде всего, къ разоренію землевладѣнія ¹⁾.

Однимъ словомъ, отзывъ министра финансовъ, несмотря на проявляющіяся въ немъ остроуміе и послѣдовательность, можетъ претендовать лишь на значеніе сочиненія, защищающаго интересы опредѣленной экономической группы. А въ виду этого, ожесточенныя его нападки на вотчинную систему или, точнѣе, на предположеніе ввести ее въ Россіи не имѣютъ убѣдительной силы. Нельзя не прибавить, впрочемъ, указанія на то, что министерство финансовъ, согласно заявленію, сдѣланному его представителемъ передъ особой комиссіей, впослѣдствіи отказалось отъ принципиальныхъ возраженій противъ проекта ВУ., оставляя за собой лишь право возражать по поводу отдѣльныхъ его постановленій ²⁾.

§ 8. Журналъ Особой Комиссіи.

Особая комиссія отказалась отъ составленія, на подобіе редакціонной комиссіи, систематическихъ объясненій къ разсматриваемымъ ею проектамъ. Она дала лишь общее вступленіе, въ которомъ послѣдовательно излагаются Высочайшіе приказы объ учрежденіи особой комиссіи, краткія историческія свѣдѣнія о составленіи проекта, главные недостатки дѣйствующаго права и принципы, которыми опредѣляется соот-

1) Сказанное въ текстѣ отнюдь не стремится къ отрицанію общепризнанной истины, что въ общемъ долгосрочный и подлежащій амортизаціи банковый кредитъ болѣе отвѣчаетъ интересамъ землевладѣнія, чѣмъ кредитъ частный. Но слѣдуетъ сказать, во-первыхъ, что кредитная монополія банковъ вредна, какъ всякая вообще негосударственная монополія, а во-вторыхъ, что банки, въ силу своихъ уставовъ, не въ состояніи удовлетворить кредитнымъ потребностямъ землевладѣнія. Въ третьихъ же, нельзя не обратить вниманія также и на желательность предоставленія частнымъ лицамъ возможности помѣщать капиталы въ ипотекахъ, къ чему нерѣдко замѣчается стремленіе въ виду надежности такого помѣщенія при правильной вотчинной системѣ, несмотря на обычно сравнительно низкій процентъ.

2) Ср. Ж. О. К., стр. 35.

ношеніе между кадастромъ и вотчинной книгой¹⁾. Затѣмъ слѣдуетъ специальное вступленіе къ отдѣлу, посвященному одному лишь проекту ВУ.²⁾ Въ немъ кратко излагаются основныя начала вотчинной системы. А послѣ этого идутъ уже соображенія, относящіяся непосредственно къ отдѣльнымъ статьямъ проекта, при чемъ вовсе не упоминается о статьяхъ, противъ которыхъ нѣтъ возраженій въ вѣдомственныхъ отзывахъ и которыя не вызвали сомнѣній въ средѣ самой комиссіи.

Благодаря этому, Ж. О. К. значительно отличается, прежде всего, съ внѣшней стороны отъ Объясненій къ проектамъ 1893 и 1896 гг. Не меньшее расхожденіе между ними замѣчается, однако, и по содержанію. Правда, вступленія, какъ общее, такъ и специальное, къ проекту ВУ., даваемыя въ Ж. О. К., представляютъ собой въ значительной степени извлеченіе изъ Объясненій. Но въ постатейныхъ поясненіяхъ Журналъ сохраняетъ извѣстную самостоятельность, хотя въ результатѣ особая комиссія и вноситъ сравнительно мало матеріальныхъ измѣненій въ проектъ³⁾ и удѣляетъ свое вниманіе преимущественно вопросамъ редакціоннымъ⁴⁾.

При ознакомленіи съ Ж. О. К. нельзя не замѣтить, что въ немъ сказалось нѣсколько иное отношеніе къ источникамъ проекта ВУ., чѣмъ то, которое проявляется въ Объясненіяхъ. Прежде всего, особая комиссія относится къ Главнымъ Основаніямъ 1881 г. нѣсколько менѣе свободно, чѣмъ редакціонная комиссія. Правда, это можетъ быть объяс-

1) Стр. 1—35.

2) Стр. 35—45.

3) Главными изъ этихъ измѣненій являются допущеніе совершенія вотчинныхъ сдѣлокъ у нотариусовъ по ст. 4, возстановленіе п. 3 ст. 18, введеніе ст. 26 и 33, уступка старшинства залоговыхъ правъ по ст. 65.

4) Ср. стр. 45 сл. о заглавіи общей части проекта, стр. 58 сл. о ст. 6 и 7, стр. 109 сл. о ст. 37 сл., стр. 153 о ст. 72, стр. 154 о ст. 76, стр. 163 о переносѣ статей, касающихся страховой суммы, въ проектъ ППВ. и др.

няемо, въ значительной части, тѣмъ, что уже между проектами 1893 и 1896 гг. и Главными Основаніями не было много общаго, кромѣ основныхъ принциповъ вотчинной системы, и что, благодаря этому, не ощущалось потребности въ дальнѣйшихъ отступленіяхъ. Но можно, во всякомъ случаѣ, отмѣтить, что особая комиссія не вводитъ ни одного новаго отступленія отъ Главныхъ Основаній и неоднократно ссылается на нихъ, какъ на незыблемый авторитетъ¹⁾. Особенно характерно, въ этомъ отношеніи, высказываемое въ Журналѣ признаніе, что „вопросъ о коренныхъ началахъ вотчиннаго преобразованія уже предрѣшенъ Высочайшею волей“²⁾. Впрочемъ, подобное подчеркиваніе встрѣчается не особенно часто. Въ большинствѣ случаевъ комиссія ограничивается простымъ указаніемъ на то, что предполагаемая норма согласуется съ Главными Основаніями³⁾.

Въ противоположность къ Объясненіямъ, Журналъ сравнительно мало вниманія обращаетъ на дѣйствующее право. О немъ упоминается лишь случайно и при этомъ повторяется, чаще всего, сказанное въ Объясненіяхъ, хотя и въ сокращенной формѣ⁴⁾. Это относится, между прочимъ, и къ изложенію недостатковъ дѣйствующаго порядка укрѣпленія правъ въ недвижимости.

Приблизительно то же самое приходится сказать объ отношеніи Журнала и къ иностраннымъ законодательствамъ. Указанія на нихъ носятъ такой же случайный характеръ, какъ указанія на дѣйствующее право, и Журналъ очень далекъ отъ стремленія дать сколько нибудь пол-

1) Ж. О. К., стр. 129, 173.

2) Стр. 38.

3) Стр. 166 и др.

4) Ср. стр. 81 о безповоротности, 129 сл. о запретительной системѣ, 140 сл. о кредитномъ залогѣ, 165 объ уступкѣ залогового требованія, 186 о передачахъ исполнительныхъ листовъ, стр. 186 сл. объ обязательствахъ до востребованія.

ную картину вотчиннаго права Западной Европы¹⁾. По этому поводу нельзя, однако, не высказать глубокаго сожалѣнія о томъ, что особая коммиссія не сочла нужнымъ принять въ соображеніе проектъ швейцарскаго уложенія, который несомнѣнно далъ бы многое въ смыслъ улучшенія нашего проекта ВУ. Во время засѣданій редакціонной коммиссіи шли лишь предварительныя работы по составленію проекта ZGB. и она не имѣла возможности пользоваться ихъ плодами. Но ко времени созыва особой коммиссіи имѣлся въ готовомъ видѣ уже предварительный проектъ швейцарскаго департамента юстиціи и полиціи²⁾ и во время засѣданій появился въ печати проектъ союзаго совѣта отъ 28 мая 1904 г.³⁾. Слѣдовательно, была на лицо полная возможность использовать для нашего проекта этотъ наилучшій изъ современныхъ кодексовъ.

Напротивъ, большое сходство между Журналомъ и Объясненіями замѣчается по вопросу объ исходныхъ точкахъ для сужденія о матеріальномъ содержаніи проекта. Прежде всего, и тутъ бросается въ глаза пренебреженіе къ юридическимъ конструкціямъ — нельзя сказать, чтобы особая коммиссія отводила имъ большую роль, чѣмъ коммиссія редакціонная. Особенно интересны въ этомъ отношеніи соображенія, выставляемые по вопросу о допущеніи заключенія вотчинныхъ сдѣлокъ у нотаріусовъ⁴⁾. Коммиссія, очевидно, придаетъ ему большое значеніе и тщательно разсматриваетъ его. Но разсмотрѣніе ограничивается исключительно практической стороной. Въ частности, обсуждается вопросъ о томъ, насколько предполагаемое измѣненіе проекта могло бы пове-

1) Ср. стр. 119 о вотчинномъ долгѣ, 125 сл. и 133 о принудительной ипотека, 167 о видахъ ипотеки, 199 и 203 объ ответственности должника по залогу.

2) Schweizerisches Civilgesetzbuch, Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizei-Departements, Bern 1900.

3) Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Bundesgesetz enthaltend das schweizerische Zivilgesetzbuch, vom 28. Mai 1904.

4) Стр. 49 сл.

сти къ увеличенію опасности подлоговъ и другихъ злоупотребленій. Но вопросъ о томъ, измѣняется ли этимъ и въ какомъ смыслѣ измѣняется конструкція вотчинной сдѣлки, не ставится даже мимоходомъ. Лишь по поводу упомянутого выше замѣчанія военнаго министра сказано нѣсколько словъ о соотношеніи между заключеніемъ сдѣлки и внесеніемъ статьи въ вотчинную книгу¹⁾, съ которыми, къ тому же, совершенно нельзя согласиться²⁾.

Съ другой стороны, слѣдуетъ замѣтить, что въ тѣхъ сравнительно немногочисленныхъ случаяхъ, въ которыхъ комиссія обращаетъ вниманіе на конструктивные вопросы, результаты получаются не вполнѣ удовлетворительные. Это бросается въ глаза, какъ по только что упомянутому поводу, такъ въ особенности, и при обсужденіи гл. III раздѣла I проекта ВУ.³⁾ Тутъ особая комиссія опредѣляетъ внесенныя въ вотчинную книгу права нанимателя и покупателя лѣса на срубъ какъ права обязательственныя, снабженныя нѣкоторыми вотчинными послѣдствіями. И тутъ же она выставляетъ особую теорію о двоякомъ значеніи внесенія въ книгу, которая не можетъ быть оправдываема ни съ точки зрѣнія общей доктрины, ни на основаніи постановленій проекта⁴⁾.

Иногда встрѣчаются, впрочемъ, и утвержденія, которыхъ нельзя не назвать прямо ошибочными. Это относится, прежде всего, къ опредѣленію сервитутовъ, предусматриваемыхъ въ ст. 26 ВУ., сервитутами законными, а также къ воззрѣнію на обязанность возобновить истребленный въ имѣніи лѣсъ, какъ на ограниченіе права собственности⁵⁾.

1) Стр. 96 сл.

2) Ср. объ этомъ ниже, § 14.

3) Стр. 103 сл.

4) Стр. 107 сл. Ср. ниже, § 42.

5) Стр. 98 сл. Ср., кромѣ того, стр. 70 сл. къ ст. 10, стр. 101 сл. къ ст. 24, стр. 114 и 118 о залоговомъ правѣ, стр. 124 о критеріи для установленія видовъ залогового права, стр. 129 о запретительной системѣ, стр. 147 о безповоротности, какъ особомъ принципѣ, стр. 181 о закладѣ залогового акта, стр. 188 о ст. 100, стр. 200 о ст. 101.

Но въ общемъ преобладаетъ, какъ уже было отмѣчено, то же безразличное отношеніе къ конструктивнымъ вопросамъ, какое замѣчается и въ Объясненіяхъ. Замѣчается и то же самое недостаточно ясное разграниченіе понятій, которое отражается и въ самомъ проектѣ¹⁾.

Такое сходство между Объясненіями и Журналомъ существуетъ, къ сожалѣнію, и по вопросу о народно-хозяйственномъ значеніи вотчинной реформы какъ цѣлаго и отдѣльных постановленій проекта. Правда, Журналъ даетъ въ этомъ отношеніи нѣсколько больше Объясненій. Въ частности, онъ приводитъ статистическія данныя въ опроверженіе мнѣнія, будто вотчинная реформа должна служить прежде всего интересамъ кредиторовъ, и въ доказательство того, что она принесетъ пользу, главнымъ образомъ, самому землевладѣнію²⁾. Но въ общемъ приходится, тѣмъ не менѣе, констатировать, что и особая комиссія не только не преслѣдовала опредѣленныхъ народно-хозяйственныхъ цѣлей — отсутствіе каковыхъ не можетъ быть искупаемо нѣсколько неопредѣленнымъ желаніемъ оздоровить правовое положеніе землевладѣнія и поземельный кредитъ и основанною на опытѣ Западной Европы увѣренностью, что это удастся при помощи вотчинной системы — но даже не занимала опредѣленной позиціи по вопросамъ народнаго хозяйства. Того явнаго противорѣчія, какое замѣчалось въ Объясненіяхъ по вопросу объ ограниченіи воли частныхъ лицъ, въ Журналѣ, правда, нѣтъ. Но причиной тому является просто то обстоятельство, что особая комиссія вовсе не обратила вниманія на одинъ изъ тѣхъ двухъ вопросовъ, по которымъ съ особою наглядностью проявилось это противорѣчіе при работѣ редакціонной комиссіи. Разсматривая статьи проекта о досрочныхъ платежахъ по договорамъ найма и продажи лѣса на срубъ,

1) Стр. 58 о гласности и достовѣрности, стр. 70 къ ст. 9, стр. 97 къ ст. 21, стр. 98 сл. къ ст. 26, стр. 159 объ ухудшеніи имѣнія и др.

2) Стр. 11 сл.

особая комиссія ограничивается лишь нѣкоторыми редакціонными замѣчаніями¹⁾. Стремленіе же воспрепятствовать мобилизації недвижимости играетъ въ Журналѣ ту же самую роль, какъ и въ Объясненіяхъ²⁾.

Итакъ, нельзя сказать, чтобы особая комиссія восполняла въ своихъ разсужденіяхъ тѣ пробѣлы, которые были оставлены редакціонной комиссіей. Слѣдуетъ даже утверждать; что въ ея средѣ проявляется въ не меньшей мѣрѣ духъ конкретнаго индивидуализма³⁾, который наложилъ свой отпечатокъ на Объясненія и на весь проектъ: имѣются въ виду не интересы народнаго хозяйства, а интересы обособленныхъ частныхъ хозяйствъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ приходится указать на одну черту, которая проявляется въ Журналѣ съ необычайною яркостью и которая является, пожалуй, болѣе всего характерной для него. Черта эта состоитъ въ чрезвычайной практичности всѣхъ высказываемыхъ комиссіей воззрѣній, въ замѣчательномъ здоровомъ смыслѣ, который проявляется по каждому почти затрагиваемому вопросу. Чтобы убѣдиться въ этомъ, стоитъ лишь прочесть сказанное о значеніи для нотаріусовъ и для всего института нотаріата ст. 4⁴⁾, о роли, которую играетъ давность въ практической жизни⁵⁾, о кредитномъ залогѣ⁶⁾, о видахъ оборотной ипотеки⁷⁾, объ уступкѣ залогового акта⁸⁾ — всюду высказывается глубокое знаніе практической жизни и правильная оцѣнка экономическаго фактора. Правда, и Объясненія, какъ было указано выше, очень далеки отъ теоретичности. Но все же получается впечатлѣніе, что на работы редакціон-

1) Стр. 109 сл.

2) Ср. стр. 120 сл., 171 сл., 180, 208.

3) Ср. въ частности, еще стр. 87 сл., 127, 197.

4) Стр. 53 сл.

5) Стр. 65 сл.

6) Стр. 142 сл.

7) Стр. 173 сл.

8) Стр. 165.

ной комиссії наложили свою печать люди, смотрящіе на жизнь съ точки зрѣнія практическихъ юристовъ, сводящихъ все значеніе правовыхъ нормъ къ вопросу о столкновеніяхъ между частными интересами, или выражаясь конкретно, къ той роли, которую данныя нормы могутъ сыграть въ случаѣ судебного или внѣсудебнаго спора между сторонами. Члены особой комиссії, напротивъ, имѣли, очевидно, возможность наблюдать вліяніе гражданско-правовыхъ нормъ на экономическую жизнь въ широкомъ смыслѣ слова, хотя, именно, съ точки зрѣнія частныхъ интересовъ. Остается только пожалѣть о томъ, что отдѣльныя и субъективныя ихъ наблюденія не были сведены въ систему и что они не вызвали сознанія необходимости принятія въ соображеніе цивильно-политическаго момента. Благодаря этому, мы къ сожалѣнію имѣемъ дѣло лишь съ разрозненными, хотя и сравнительно многочисленными проявленіями жизненнаго опыта и здраваго смысла.

Само собой разумѣется, что винить въ этомъ членовъ особой комиссії было бы столь же несправедливо, какъ возложить отвѣтственность за недостатки двухъ первыхъ предварительныхъ проектовъ на членовъ редакціонной комиссії. И тѣ и другіе сдѣлали все, что могли, все, чего можно было отъ нихъ требовать. Упреки заслуживаютъ только лица или учрежденія, отвѣтственные за составъ комиссії: они забыли отвести подобающее мѣсто представителямъ науки. Благодаря этому получился односторонній составъ комиссії, получился односторонній проектъ.

Само собой разумѣется, что нечего гадать о результатахъ, которые получились бы, если бы не было этого упущенія. Но все же позволительно высказать предположеніе, что въ такомъ случаѣ оказалось бы возможнымъ создать стоящій на высотѣ современнаго законодательства проектъ — разумѣется, при предположеніи, что представители науки работали бы въ своей области столь же безукоризненно, съ тѣмъ же зна-

ніемъ дѣла, съ тою же добросовѣстностью и серьезностью, какъ представители другихъ отраслей.

§ 9. Записка Министра Юстиціи.

Менѣ всего научнаго значенія имѣетъ Записка Министра Юстиціи, при которой проектъ былъ внесенъ въ Государственную Думу. Это становится вполне понятнымъ, если принять во вниманіе цѣль, которая преслѣдовалась посредствомъ ея. Записка должна была не излагать и разрабатывать научную основу проекта вотчинной реформы, а напротивъ, убѣдить членовъ законодательныхъ учреждений въ желательности и цѣлесообразности предполагаемаго преобразованія. И при этомъ приходилось, понятнымъ образомъ, считаться съ тѣмъ обстоятельствомъ, что большое число лицъ, для которыхъ назначалась Записка, не обладаетъ юридическимъ образованіемъ, не говоря уже о спеціально цивилистическомъ.

Если имѣть въ виду это обстоятельство, то нельзя не признать, что составители Записки исполнили возложенную на нихъ задачу въ высокой степени удовлетворительно. Они использовали для своихъ цѣлей Журналъ Особой Комиссіи, который и подходилъ для этого вполне, благодаря, именно, тому практическому характеру, которымъ онъ обладаетъ. Было сдѣлано краткое извлеченіе изъ имѣющихся въ Журналѣ общаго введенія и введенія къ части, спеціально посвященной проекту ВУ. При этомъ были собраны и сопоставлены очень умѣло всѣ наиболѣе убѣдительные аргументы, говорящіе въ пользу вотчинной реформы, и они были сформулированы чрезвычайно наглядно и ясно. А въ результатъ получилась работа, вполне отвѣчающая своему назначенію. Но само собой разумѣется, что для научнаго изученія проекта въ Запискѣ нельзя найти ничего новаго.

Впрочемъ, къ Запискѣ приложенъ перечень вопросовъ, по коимъ произошли разногласія въ средѣ особой комиссіи,

а также изложеніе тѣхъ соображеній, которыми руководился министръ юстиціи, присоединяясь къ одному изъ высказанныхъ по данному вопросу мнѣній. Однако, и тутъ не слѣдуетъ искать ничего новаго или самостоятельнаго, что было бы въ состояніи пролить свѣтъ на постановленія проекта. Дѣло въ томъ, что матеріальнаго права проекта ВУ. касаются всего семь разногласій. При этомъ, министръ, за исключеніемъ лишь одного случая¹⁾, присоединяется къ мнѣнію большинства и обосновываетъ свое рѣшеніе аргументами, взятыми всецѣло изъ Журнала Особой Комиссіи. Аргументами, высказанными уже въ средѣ особой комиссіи, министръ пользуется также и въ томъ одномъ случаѣ, въ которомъ онъ присоединяется къ мнѣнію меньшинства. Можно прибавить, что аргументы въ пользу даннаго мнѣнія формулируются въ Запискѣ очень удачно и ясно. Но въ сущности и этотъ отдѣлъ Записки сводится лишь къ резюмированію изложеннаго уже въ Журналѣ.

Въ результатѣ приходится, такимъ образомъ, подчеркнуть только еще одинъ разъ, что Записка составлена въ высокой степени умѣло, но что она ничего не дастъ съ научной точки зрѣнія. И въ этомъ смыслѣ она даже не представляетъ интереса для изучающихъ матеріалы къ проекту ВУ.

1) Стр. 31 сл.

Основные начала вотчинной системы.

I.

§ 10. Классификація основныхъ началъ.

Редакціонная комиссія, вырабатывая проектъ ВУ., сочла нужнымъ рассмотреть въ особой главѣ Объясненій къ проекту¹⁾ коренныя начала, положенныя ею въ основу проекта и образующія, въ своей совокупности, „то, что принято у насъ называть вотчинною или ипотечною системою“. Таковыхъ коренныхъ началъ комиссія признаетъ не менѣе шести, а именно начала внесенія, гласности, безповоротности, спеціальности, старшинства и изъятія записанныхъ въ вотчинной книгѣ правъ отъ дѣйствія давности.

Въ дальнѣйшемъ изложеніи²⁾ редакціонная комиссія устанавливаетъ, что между этими началами существуетъ внутренняя связь и что нѣкоторыя изъ нихъ логически вытекаютъ изъ другихъ. Но она, тѣмъ не менѣе, признаетъ за каждымъ изъ нихъ извѣстную самостоятельность и, поэтому, координируетъ ихъ.

Между тѣмъ, необходимо сказать, что далеко не всѣ эти начала равноцѣнны. Среди нихъ приходится, напротивъ, различать, съ одной стороны, принципы, являющіеся, дѣйствительно, главными и основными, а съ другой — такіе, ко-

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 51 сл., 1896 г. I, стр. 65 сл. Ср. Ж. О. К., стр. 36 сл., Записка, стр. 23 сл.

2) Объясненія 1893 г. I, стр. 68, 85, 87, 95, 1896 г. I, стр. 81, 93, 95, 103.

торые лишь вытекають изъ первыхъ и обладаютъ, главнымъ образомъ, вспомогательнымъ значеніемъ. Въ виду этого и нельзя признать правильною координацію, допущенную редакціонною комиссіей. А для выясненія сущности вотчинной системы, въ частности, системы, принятой проектомъ ВУ., слѣдуетъ, прежде всего, установить, какія идеи являются исходными, на какихъ мысляхъ покоится дѣйствительно вся система.

Нельзя не замѣтить, къ тому же, что и съ методологической точки зрѣнія едва ли удобно класть въ основаніе системы столь большое число принциповъ. Внутреннее единство ея не можетъ не страдать отъ этого. И съ этой точки зрѣнія является также желательнымъ установленіе истиннаго соотношенія между выставленными редакціонною комиссіей принципами, такъ какъ одно это дастъ возможность объединить ихъ немногими, болѣе общими понятіями. При этомъ нельзя не обратить вниманія и на то, что усвоеніе вотчинной системы значительно затрудняется благодаря методу, примѣненному редакціонною комиссіей. Считается при изученіи и примѣненіи ВУ. постоянно съ совокупностью шести болѣе или менѣе самостоятельныхъ принциповъ будетъ, очевидно, дѣломъ далеко нелегкимъ для практиковъ. А въ виду новизны у насъ вотчинной системы необходимо считаться и съ этимъ обстоятельствомъ.

Современная вотчинная система возникла, какъ извѣстно, благодаря, прежде всего, прусскому законодательству ¹⁾, которое вызвало къ новой жизни и развило принципы древне-германскаго права. Исходной точкой является, при этомъ, ко-

1) Ср. Dernburg und Hinrichs, Preuss. Hypothekenrecht I, S. 6 flg., Dernburg, Preuss. Privatrecht I, S. 451 flg., vgl. Dernburg, Sachenrecht S. 104 flg. Въ русской литературѣ см. Кассо, Понятіе о залогѣ, стр. 109 сл., Базановъ, Происхожденіе современной ипотеки, стр. 70 сл., Ельяшевичъ, Очеркъ развитія формъ поземельнаго оборота на Западѣ, стр. 37 сл. См. также Таль, Публичная вѣра крѣпостного реестра въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, Ж. М. Ю. 1908, 3, стр. 67 сл.

ролевскій эдиктъ 1693 г., предписавшій заведеніе поземельной книги для недвижимостей, расположенныхъ въ столичныхъ городахъ. Въ книгѣ должны были отмѣчаться собственники и ипотечные вѣрители. При этомъ переходъ права собственности считался дѣйствительнымъ только въ случаѣ внесенія его въ книгу, и лишь такимъ же путемъ приобрѣтали абсолютную силу ипотеки.

Какъ видно, уже здѣсь кроются зачатки современнаго вотчиннаго права: внесеніе въ книгу является условіемъ приобрѣтенія вещнаго права. Однако, съ другой стороны, внесеніе не придаетъ силы недѣйствительному праву.

Слѣдующіе затѣмъ законодательные акты, а именно ипотечный и конкурсный уставъ 1722 г., конкурсный уставъ 1748 г., ипотечный уставъ 1750 г. и ипотечный уставъ 1783 г., остаются, въ общемъ, на той же почвѣ. Въ первыхъ двухъ изъ нихъ замѣчаются даже нѣкоторыя колебанія относительно значенія ипотекъ, не внесенныхъ въ книгу. Напротивъ, уставъ 1750 г. предоставляетъ лицамъ, внесеннымъ въ поземельныя книги, возможность придать своимъ правамъ неоспоримость путемъ вызывного производства. Само собой разумѣется, что это далеко еще не то, что называется въ проектѣ ВУ. принципомъ безповоротности. Но все же нельзя отрицать наличность извѣстной аналогіи. Отличительная черта устава 1783 г., наконецъ, заключается въ введеніи принципа легальности.

Новый шагъ большого значенія, завершившій, въ основныхъ чертахъ, развитіе вотчинной системы, былъ сдѣланъ Земскимъ правомъ 1794 г.¹⁾ Здѣсь впервые высказывается принципъ, что право, внесенное въ ипотечную книгу, при-

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 53 сл., 148, 1896 г. I, стр. 67 сл., 171, излагаютъ ходъ развитія не вполне точно. Они считаютъ первой попыткой созданія вотчиннаго права уставъ 1722 г. и преувеличиваютъ значеніе устава 1783 г., не отводя, вслѣдствіе этого, подобающей роли Земскому праву.

знается дѣйствительнымъ въ пользу третьяго добросовѣстнаго пріобрѣтателя ¹⁾. На ряду съ этимъ было окончательно признано, что ипотека можетъ быть пріобрѣтена исключительно путемъ внесенія въ книгу ²⁾.

Такимъ образомъ, къ концу 18 вѣка были признаны принципы внесенія и публичной вѣры вотчинной книги. Какъ тотъ, такъ и другой являлись логическою необходимостью, разъ законодательство желало упорядочить иммобилярное право: безъ обязательнаго внесенія вотчинныхъ правъ такое упорядоченіе, очевидно, невозможно. Съ другой стороны, обязательность внесенія неминуемо влечетъ за собою признаніе правила, что права, не внесенныя въ книгу, лишены вещной силы. А разъ установлено это, то, наоборотъ, слѣдуетъ признать и то, что всѣ внесенныя права дѣйствительны. Ибо норма: „только внесенныя права дѣйствительны“ — логически нуждается въ дополненіи нормой: „всѣ внесенныя права дѣйствительны“. Иначе упорядоченіе земельныхъ правоотношеній было бы неполнымъ, и вотчинная книга не представляла бы той ясной, полной и исчерпывающей картины правового положенія недвижимости, которой она должна быть для того, чтобы служить твердой опорой вотчинному обороту.

Однако, подобное признаніе дѣйствительности всѣхъ внесенныхъ правъ необходимо только въ опредѣленныхъ границахъ, а именно, по отношенію къ третьимъ пріобрѣтателямъ правъ по книгѣ и притомъ только къ пріобрѣтателямъ добросовѣстнымъ, т. е. положившимся на показанія книги. Только этого требуетъ вотчинный оборотъ, и всякое расширеніе неминуемо повело бы къ злоупотребленіямъ ³⁾.

1) A. L. R. I, 10 § § 7 flg., II, 20 § § 410, 423.

2) A. L. R. I, 20, § 411.

3) A. L. R. I, 10, § § 24 flg. — Объ условіи возмездности пріобрѣтенія, выставленномъ въ Прускомъ Земскомъ правѣ — Einl. § 96, I, 20, § 423 — и принятомъ также и нашимъ проектомъ ВУ., см. ниже § 21.

Въ этихъ двухъ принципахъ внесенія и публичной вѣры, исходящихъ изъ одного корня и взаимно дополняющихъ другъ друга, заключается уже вся современная вотчинная система. И тѣ принципы, которые выставляются на ряду съ ними нашей редакціонною комиссіей, являются отнюдь не самостоятельными принципами, координированными имъ, а, напротивъ, лишь вытекающими изъ нихъ вспомогательными правилами, которыя только въ ограниченномъ смыслѣ могутъ быть названы принципами, да и то принципами второстепенными.

Это выясняется сразу, если провѣрить ихъ значеніе.

Редакціонная комиссія особаго принципа публичной вѣры вотчинной книги не выставляетъ. Она упоминаетъ, на ряду съ принципомъ внесенія, лишь о гласности и безповоротности. Изъ Объясненій же явствуетъ¹⁾, что она разумѣетъ подъ гласностью, съ одной стороны, признаніе содержанія книги общеизвѣстнымъ, а съ другой — презумпцію правильности этого содержанія. А подъ безповоротностью комиссія разумѣетъ наиболѣе важное проявленіе той же презумпціи, а именно, признаніе дѣйствительности правъ, приобрѣтенныхъ по книгѣ добросовѣстнымъ третьимъ лицомъ.

Очевидно, что здѣсь не можетъ быть рѣчи о наличности двухъ самостоятельныхъ принциповъ. Напротивъ, проектомъ, въ сущности, признается выставляемый и всѣми западными вотчинными законодательствами принципъ публичной вѣры, который практически проявляется, во-первыхъ, въ процессуальной презумпціи правильности содержанія книги, а во-вторыхъ, въ признаніи дѣйствительности добросовѣстно приобрѣтенныхъ по книгѣ правъ. Гласность же книги въ тѣсномъ смыслѣ слова, или, выражаясь иначе, ея доступ-

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 64 сл., 1896 г. I, стр. 77 сл., Ж. О. К. стр. 41 сл., Записка, стр. 26 сл.

ность для всѣхъ лицъ, заинтересованныхъ въ ея содержаніи, является необходимымъ формальнымъ предположеніемъ публичной ея вѣры¹⁾.

Такимъ образомъ, и нашъ проектъ ВУ. исходитъ изъ принциповъ внесенія и публичной вѣры. Напротивъ, остальные перечисленные въ матеріалахъ къ проекту принципы имѣютъ лишь вспомогательное значеніе.

Что касается, въ частности, начала спеціальности, то оно вытекаетъ, по необходимости, изъ принциповъ внесенія и публичной вѣры и, при правильномъ на него воззрѣніи, имѣетъ характеръ не столько матеріально-правового начала, сколько технической нормы. Терминъ „начало спеціальности“ имѣетъ, при этомъ, двоякое значеніе. Имъ высказывается, съ одной стороны, правило, что каждое вещное право, вносимое въ вотчинную книгу, должно имѣть опредѣленный объектъ, а съ другой, — что оно должно имѣть опредѣленное содержаніе и опредѣленный объемъ. Другими словами, вещное право можетъ быть отнесено только къ опредѣленной недвижимости — генеральная ипотека или узуфруктъ цѣлымъ имуществомъ недопустимы. А кромѣ того, вещное, въ частности залоговое, право должно имѣть строго опредѣленный объемъ — увеличеніе обязательственнаго требованія, обеспеченнаго ипотекой, не въ состояніи измѣнить объема ипотеки²⁾.

Однако, въ этихъ двухъ правилахъ не заключается самостоятельнаго принципа. Дѣло лишь въ томъ, что безъ

1) См. объ этомъ подробнѣе ниже, въ § 18. Комиссія послѣдовала, впрочемъ, примѣру германскихъ юристовъ, которые весьма часто пользуются *promiscue* терминами *Öffentlichkeit*, *Publizität*, *öffentlicher Glaube*. Выставляя же особый принципъ безповоротности, она послѣдовала примѣру мекленбургскаго права — ср. v. Meibom, *Mecklenburgisches Hypothekenrecht*, S. 83, чего комиссія, повидимому, сама не сознавала, ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 68, 1896 г. I, стр. 81.

2) Принципъ спеціальности былъ выработанъ, какъ извѣстно, первоначально въ примѣненіи къ ипотекамъ и имѣетъ значеніе вплоть до настоящаго времени преимущественно для нихъ, хотя онъ и не лишенъ значенія также по отношенію къ другимъ вотчиннымъ правамъ.

нихъ принципъ внесенія не могъ бы быть осуществленъ. Въ самомъ дѣлѣ, даже трудно представить себѣ его проведеніе при отсутствіи требованія опредѣленности объекта. А далѣе, тотъ же принципъ внесенія требуетъ опредѣленности самаго вещнаго права. Ибо ясно, что онъ лишился бы всякаго смысла, если бы допускалось внесеніе обремененія недвижности, содержаніе и объемъ котораго измѣняются внѣ зависимости отъ вотчинной книги. Вѣдь принципъ внесенія состоитъ, именно, въ томъ, что вотчинныя права приобрѣтаются, измѣняются и прекращаются исключительно посредствомъ внесенія¹⁾. Слѣдовательно, специальность является и въ этомъ отношеніи необходимымъ послѣдствіемъ основного принципа.

Однако, и принципъ публичной вѣры не можетъ быть проведенъ безъ соблюденія специальности. Третій приобрѣтатель можетъ полагаться на показанія книги только въ томъ случаѣ, когда всѣ внесенныя права обладаютъ строгою опредѣленностью. Иначе всѣ его расчеты не будутъ имѣть твердаго основанія. И разъ признается принципъ публичной вѣры вотчинной книги, то специальность является чѣмъ то, разумѣющимся само собой, а никакъ не самостоятельнымъ особымъ принципомъ. Въ противномъ случаѣ пришлось бы утверждать, что вотчинная система, основанная на принципахъ внесенія и публичной вѣры, мыслима также и безъ специальности.

Къ тому же, специальность не вноситъ ничего новаго въ матеріальное вотчинное право. Она отрицаетъ лишь извѣстныя положительныя нормы римскаго права, но никоимъ образомъ не вліяетъ на конкретныя правоотношенія²⁾.

Нѣчто весьма подобное приходится сказать о призна-

1) Объ исключеніяхъ изъ этого общаго принципа см. ниже, § 11, 12.

2) Нельзя не отмѣтить, что въ виду этого за принципомъ специальности необходимо признать, прежде всего, историческое и, въ извѣстномъ смыслѣ, полемическое значеніе. Онъ важенъ не столько самъ по себѣ, сколько въ видѣ реакціи противъ неудачныхъ въ этомъ отношеніи нормъ римскаго права.

ваемомъ редакціонною комиссіей принципѣ старшинства. Мы и здѣсь имѣемъ дѣло съ правиломъ, непосредственно вытекающимъ изъ двухъ основныхъ принциповъ: если вотчинное право возникаетъ посредствомъ внесенія и можетъ получить неоспоримость благодаря публичной вѣрѣ книги, то совершенно ясно, что оно должно, съ одной стороны, уступать всѣмъ правамъ, внесеннымъ раньше его, и должно, съ другой стороны, пользоваться преимуществомъ передъ всѣми правами, внесенными позже, что оно — другими словами — должно обладать опредѣленнымъ старшинствомъ. Можно даже защищать мнѣніе ¹⁾, что старшинство есть лишь одно изъ проявленій спеціальности. Въ самомъ дѣлѣ, вотчинное право получаетъ полную опредѣленность лишь тогда, когда оно не только приурочено къ опредѣленной недвижимости и обладаетъ опредѣленнымъ содержаніемъ, но, кромѣ того, обладаетъ опредѣленностью и въ своемъ соотношеніи къ другимъ правамъ, обременяющимъ ту же недвижимость.

Нельзя, наконецъ, признать самостоятельнаго значенія и за принципомъ изъятія записанныхъ въ вотчинную книгу правъ отъ дѣйствія давности. Сразу бросается въ глаза, что допущеніе погашенія такихъ правъ давностью въ значительной степени уничтожило бы значеніе двухъ основныхъ принциповъ. Оно привело бы, въ результатѣ, къ расхожденію между книгой и матеріальнымъ правоположеніемъ, т. е. къ нарушенію принципа внесенія. А въ случаѣ пріобрѣтенія добросовѣстнымъ третьимъ лицомъ прекратившагося вслѣдствіе давности права, допущеніе ссылки на давность нарушило бы публичную вѣру книги. Правда, давность не лишена всякаго значенія въ современномъ имобилиарномъ правѣ ²⁾. Но она играетъ роль лишь дополнительную по отношенію къ вотчинной книгѣ и никоимъ образомъ не

1) Ср. Exner, Oesterreichisches Hypothekenrecht, S. 58 flg.

2) См. ниже, § 28.

вступаетъ съ нею въ соперничество, какъ то имѣло бы мѣсто въ случаѣ сохраненія за давностью того же значенія по отношенію къ правамъ, внесеннымъ въ книгу, какое она имѣетъ по отношенію къ невнесеннымъ.

Въ результатѣ оказывается, такимъ образомъ, что изъ выдвинутыхъ редакціонною комиссіей основныхъ началъ лишь два дѣйствительно являются таковыми, а именно, начало внесенія и начало публичной вѣры вотчинной книги. Остальныя же отнюдь не могутъ претендовать на признаніе ихъ самостоятельными и основными принципами вотчинной системы. Они являются, напротивъ, лишь второстепенными и служебными принципами, вытекающими изъ основныхъ принциповъ. При этомъ одинъ изъ нихъ — принципъ безповоротности — долженъ быть совершенно выдѣленъ, такъ какъ онъ является только однимъ изъ проявленій принципа публичной вѣры ¹⁾ 2).

1) Въ литературѣ проекта ВУ. нѣтъ пока изслѣдованія, посвященнаго ученію объ основныхъ принципахъ вотчинной системы. Но все же нѣкоторые писатели затрагиваютъ эту тему. Они, при этомъ, принимаютъ схему, предложенную редакціонною комиссіей — см. Вербловскій. Новѣйшій проектъ Вотчиннаго Устава, Сборн. Правовѣд. 1895, 4, стр. 204, при чемъ, однако, авторъ не упоминаетъ особо о принципѣ изыятія отъ дѣйствія давности; Милевскій, Нѣсколько замѣчаній на проектъ Вотчиннаго Устава, Ж. М. Ю. 1896, 2, стр. 201 сл.; Сарандо, Проектъ Вотчиннаго Устава, Ж. М. Ю. 1900, 2, стр. 11 сл.; Пергаментъ. Къ проекту введенія у насъ ипотечной системы, Право 1908, 41, стр. 2196. Г. Сарандо предлагаетъ, впрочемъ, признать еще особый принципъ недѣлимости. Съ этимъ нельзя согласиться. Дѣло въ томъ, что этотъ принципъ совпадаетъ съ принципомъ спеціальности и вытекаетъ такъ же, какъ и онъ, изъ принциповъ внесенія и публичной вѣры. Ибо, если, съ одной стороны, каждое внесенное въ вотчинную книгу право должно относиться къ одной опредѣленной недвижимости, то, съ другой стороны, ясно, что оно относится ко всей недвижимости, а не къ части ея. Иной результатъ можетъ быть достигнутъ только путемъ выдѣленія данной части недвижимости и заведенія для нея особой вотчинной книги, другими словами, путемъ превращенія этой части въ самостоятельную недвижимость. Слѣдовательно, объ особомъ принципѣ говорить не приходится, хотя и можно признать, что г. Сарандо вполне правъ съ точки зрѣнія авторовъ проекта. Если они признаютъ и спеціальность и старшинство особыми „основными началами“, то, собственно, нѣтъ причины

II. Принципъ внесенія.

1. Относительность принципа внесенія.

§ 11. Нормы проекта.

Принципъ внесенія провозглашается ст. 1 ВУ., хотя и въ самыхъ общихъ выраженіяхъ, при чемъ ближайшее опредѣленіе его силы и значенія дается въ послѣдую-

отказывать въ такомъ же значеніи „принципу недѣлимости“. Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что принципу недѣлимости удѣляется въ иномъ смыслѣ извѣстная роль въ области залогового права — ср. ниже, т. II, §§ 52, 80. — Что касается, затѣмъ, литературы иностранной, то въ ней, по большей части, не выдвигается опредѣленное, большее или меньшее число основныхъ принциповъ, на которыхъ основывалась бы вотчинная система. Большинство писателей просто излагаетъ положительное вотчинное право, попутно указывая на отдѣльные принципы, управляющіе имъ. При этомъ о наличности связи между ними, понятнымъ образомъ, упоминается. Но нельзя сказать, чтобы послѣдовательно устанавливалась между ними взаимная внутренняя зависимость. См. Dernburg, Preussisches Privatrecht II, §§ 190 flg., Förster-Eccius, Theorie und Praxis des preussischen Privatrechts II, §§ 178, 184, Stobbe-Lehmann, Handbuch II, 1, S. 86 flg., 317 flg., Gierke, Privatrecht II, S. 305 flg., Wolff, Sachenrecht, S. 100 flg. Нѣкоторые другіе, напротивъ, выставляютъ извѣстное число основныхъ принциповъ, при чемъ ближе всего къ защищаемому въ текстѣ взгляду подходят Oberneck, Reichsgrundbuchrecht I, S. 319 flg., выставляющій въ первую голову Eintragungs- und Konsensprinzip и materielles Publizitätsprinzip, а затѣмъ дополнительно Lokus- und Vormerkungsprinzip, изъ которыхъ послѣднее исполняетъ роль „Schutzmittel gegen die Gefahren des Eintragungs- und Publizitätsprinzips“. Ср. далѣе Männer, Sachenrecht, S. 39 flg., который исходитъ изъ принциповъ внесенія, матеріальнаго соглашенія и матеріальной публичности, но указываетъ затѣмъ на воздѣйствіе принциповъ старшинства (S. 62 flg.), отмѣтки (S. 73 flg.) и изъятія внесенныхъ правъ отъ дѣйствія давности (S. 84 flg.). Внутренней связи между этими вспомогательными принципами и основными онъ при этомъ не устанавливаетъ. Нѣсколько иначе поступаетъ Дербургъ, который въ своемъ Sachenrecht, S. 143 flg., столь же мало выставляетъ опредѣленную схему, какъ въ Preuss. Privatrecht и Preuss. Hypothekenrecht, но все же сопоставляетъ принципы внесенія, публичности и старшинства. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, I, S. 7 flg. напротивъ, исходитъ изъ принциповъ публичности, внесенія и легальности. Подобное же отношеніе замѣчается у ряда юристовъ, трактовавшихъ о партикулярныхъ германскихъ законодательствахъ, при чемъ, однако, слѣдуетъ имѣть въ виду, что ихъ труды, появившіеся въ качествѣ составныхъ частей изданія „Deutsches Hypothekenrecht“, относятся

щихъ затѣмъ постановленіяхъ. На основаніи ихъ и можетъ быть выясненъ вопросъ, какъ проводится въ проектѣ ВУ. принципъ внесенія.

Принципъ внесенія въ абсолютной формѣ гласилъ бы, что вотчинныя права безъ всякаго исключенія могутъ возникать, измѣняться и прекращаться исключительно путемъ внесенія въ вотчинную книгу. Слѣдовательно, какъ собы-

лишь къ ипотечному праву, а не къ вотчинному въ цѣлости, хотя ими затрагивается и послѣднее. Изъ писателей этой категоріи Exner, Oesterreichisches Hypothekenrecht, S. 58 flg., выставляетъ принципы публичности и специальности, вводя, какъ было упомянуто уже выше, въ понятіе специальности также и понятіе старшинства, v. Meibom, Mecklenburgisches Hypothekenrecht, S. 35 flg., исходитъ изъ вещнаго характера ипотечнаго права и принциповъ специальности и публичности, Siegmann, Sächsisches Hypothekenrecht, S. 15 flg. — изъ принциповъ внесенія, публичности, специальности и старшинства. Наконецъ, Regelsberger Bayerisches Hypothekenrecht, S. 127 flg., методологически наиболѣе приближается къ системѣ, принятой нашей редакціонной комиссіей, выставляя слѣдующій рядъ основныхъ принциповъ: принципъ примѣнимости ипотеки исключительно къ недвижимости, принципы внесенія, специальности, публичности, акцессорности, изъятія отъ дѣйствія давности, старшинства, недѣлимости, осуществленія ипотеки исключительно судебнымъ порядкомъ. — Слѣдуетъ прибавить, что Ельшевичъ, Очеркъ развитія, стр. 48 сл., излагая систему BGB. и ZGB., признаетъ четыре основныхъ принципа: внесенія, старшинства, соглашенія и публичной достовѣрности.

2) Въ связи съ изложеніемъ основныхъ принциповъ, на которыхъ покоится вотчинная система, нерѣдко упоминается особо о принципѣ легальности или легалитета, заключающемся въ томъ, что внесенію въ вотчинную книгу подлежатъ лишь статьи, основанныя на дѣйствительномъ волеизъявленіи управомоченныхъ лицъ. При этомъ, по болѣе раннимъ законодательствамъ, вотчинныя установленія были обязаны провѣрять матеріальную дѣйствительность вотчинной сдѣлки, между тѣмъ какъ по современному праву на нихъ возлагается уже лишь провѣрка формальной ея правильности. Въ виду этого, приходится относить принципъ легальности къ ученію не о матеріальномъ, а о формальномъ вотчинномъ правѣ, вслѣдствіе чего изслѣдованіе его и не входитъ въ задачи настоящаго труда. Ср., впрочемъ, о принципѣ легальности Gierke, Deutsches Privatrecht II, S. 299 flg., Wolff, Sachenrecht, S. 92 flg., Stobbe-Lehmann, Handbuch II, 1, S. 391, 2, S. 178 flg., Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht II, S. 215 flg., Oberneck, Reichsgrundbuchrecht I, S. 192 flg., Wieland, Sachenrecht ad 965, Ostertag, Sachenrecht ad 965. Въ русской литературѣ ср. Базановъ, Происхожденіе современной ипотеки, стр. 358 сл., 386, Ельшевичъ, Очеркъ развитія, стр. 46 сл.

тія, такъ и дѣйствія лицъ остаются, при абсолютности принципа внесенія, безъ всякаго вліянія на вотчинныя права, пока не внесена въ книгу соотвѣтствующая статья.

Абсолютность принципа внесенія проводить, такимъ образомъ, формализацію вотчиннаго права до логическихъ предѣловъ, и нельзя, конечно, отрицать, что, съ точки зрѣнія логики и послѣдовательности, такая абсолютность является необходимой. Съ другой стороны, слѣдуетъ, однако, поставить вопросъ, во-первыхъ, отвѣчала ли бы такая логическая и послѣдовательная система интересамъ реальной жизни и могла ли бы она, во-вторыхъ, быть согласована съ общими принципами гражданского права, составною частью котораго является право вотчинное.

Современныя законодательства пришли къ отрицательному отвѣту на оба вопроса и этимъ, именно, объясняется тотъ фактъ, что принципъ внесенія не проводится ни въ одномъ изъ нихъ въ полной строгости. Напротивъ, всѣ признають болѣе или менѣе значительныя уклоненія отъ него, и придаютъ ему, такимъ образомъ, значеніе лишь относительное.

На тотъ же путь стала и наша редакціонная комиссія. Уже въ проектѣ 1893 г. она выставила принципъ, что внесеніе является необходимымъ условіемъ возникновенія вотчинныхъ правъ лишь настолько, насколько они основываются на договорѣ. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ, напротивъ, вотчинное право возникаетъ независимо отъ внесенія въ книгу, и послѣднее необходимо только для пріобрѣтенія права распоряженія даннымъ вотчиннымъ правомъ¹⁾.

1) См. Объясненія 1893 г. I, стр. 58 сл., 122, 146 сл., 155 сл. Нельзя не отмѣтить, впрочемъ, по этому поводу, что ст. 3 ВУ. какъ первой, такъ и послѣдующихъ редакцій формулирована не вполне удачно. Даже въ связи со ст. 9 можетъ получиться впечатлѣніе, будто проектомъ признается не принципъ внесенія, а напротивъ, устанавливается лишь особый видъ укрѣпленія пріобрѣтенныхъ уже на основаніи вѣкижныхъ актовъ правъ. Однако, прочія постановленія ВУ., въ частности ст. 20 и 27, а

Такое рѣшеніе комиссіи вызвало нѣсколько возраженій¹⁾. Было указано на то, что относительность принципа внесенія создаетъ двойственность въ способахъ приобрѣтенія вотчинныхъ правъ и что, благодаря этому, сохраняется одинъ изъ главнѣйшихъ недостатковъ дѣйствующаго права. Въ результатъ же, по мнѣнію критиковъ, обезцѣнивается вотчинная книга, и „возникаетъ два особыхъ вида права собственности: внѣкнижная собственность и книжная, при чемъ на основаніи первой признается право въ одно и то же время возникшимъ относительно одного лица и невозникшимъ относительно прочихъ лицъ“.

Эти аргументы, однако, не подѣйствовали. Проектъ въ редакціи 1896 г. остался на той же почвѣ, при чемъ повторялась и прежняя мотивировка, сводящаяся къ слѣдующему²⁾: необходимо принять правило, что внесеніе въ книгу приобрѣтателя составляетъ необходимое условіе приобрѣтенія вотчиннаго права, ибо только такимъ путемъ можетъ быть достигнута обеспеченность и твердость вотчиннаго оборота. Но это правило примѣнимо лишь къ случаю добровольнаго отчужденія и не можетъ быть распространено на случаи перехода собственности въ недвижимостяхъ по другимъ основаніямъ. Въ случаѣ добровольнаго отчужденія, отъ законодателя зависитъ предписать въ видахъ достиженія тѣхъ или иныхъ цѣлей ту или иную форму, въ которой должна быть выражена воля сторонъ, дабы вотчинное право могло почитаться возникшимъ. Слѣ-

равно соображенія, высказываемыя въ Объясненіяхъ, не оставляютъ сомнѣнія въ томъ, что проектъ построенъ, именно, на принципѣ внесенія. На этой почвѣ не возникнетъ, вѣроятно, даже практическихъ затрудненій. Тѣмъ не менѣе, было бы, пожалуй, умѣстно измѣнить формулировку указанныхъ статей, хотя бы по примѣру BGB. 873 или ZGB. 971. Ср. впрочемъ, объ этомъ ниже, § 14 въ началѣ.

1) Тютрюмовъ, Св. Зам. № 113, Вербловскій, Новѣйшій проектъ ВУ., Сборн. Правовѣд. 1895, 4, стр. 206 сл., Гуляевъ, Русское гражданское право, (изд. 3) стр. 159.

2) Объясненія 1896 г. I, стр. 71 сл., 134, 169 сл., 178 сл.

довательно, можетъ быть выставлено и требованіе внесенія въ вотчинную книгу. Но подобная регламентація совершенно немыслима, по мнѣнію редакціонной комиссіи, въ отношеніи приобрѣтенія недвижимой собственности по другимъ, кромѣ добровольнаго отчужденія, основаніямъ. Здѣсь право собственности возникаетъ самостоятельно и непосредственно изъ того событія, которое составляетъ основаніе его.

Это воззрѣніе уже не встрѣтило возраженій ни въ отзывахъ вѣдомствъ на проектъ 1896 г., ни со стороны особой комиссіи ¹⁾. Министръ юстиціи присоединился къ нему ²⁾, и внесенный въ Государственную Думу проектъ ВУ. покоится, такимъ образомъ, на тѣхъ же основахъ, какъ и предварительные проекты. Другими словами, проектъ ВУ. и въ окончательной редакціи 1907 г. придаетъ принципу внесенія лишь относительное значеніе, признавая внесеніе соответствующей записи въ книгу условіемъ приобрѣтенія вотчиннаго права только тогда, когда основаніемъ приобрѣтенія является договоръ ³⁾.

При такомъ положеніи дѣлъ, прежде всего, необходимо поставить вопросъ, какое создается правовое положеніе въ случаѣ приобрѣтенія права собственности или иного вотчиннаго права на другомъ, кромѣ договора, основаніи ⁴⁾.

ВУ., до извѣстной степени, самъ отвѣчаетъ на этотъ вопросъ. Ст. 9 гласитъ, что „отчуждать имѣніе и обременять его залогомъ или инымъ вотчиннымъ правомъ можетъ лишь тотъ, кто значится собственникомъ по вотчинной книгѣ“. Это же правило повторяется въ ст. 21, 3, въ примѣненіи къ случаямъ приобрѣтенія права собственности инымъ, кромѣ договора, путемъ. Такое же повтореніе

1) Ж. О. К., стр. 38 сл., 95 сл.

2) Записка, стр. 23 сл.

3) Ср. ВУ. 20, 27, 1. См. также ст. 47.

4) Ср. ВУ. 21, 27, 2. Но см. также ст. 47, согласно которой залоговое право, во всякомъ случаѣ, приобрѣтается лишь внесеніемъ.

содержитъ и ст. 130, хотя тутъ выдвинута уже дѣлопроизводственная точка зрѣнія. А кромѣ того, въ ней упоминается также и о вотчинныхъ правахъ въ чужомъ имѣніи. Статья же 27, 2, говоря о правахъ въ чужомъ имѣніи, пріобрѣтенныхъ не путемъ договора, постановляетъ, что они въ отношеніи третьихъ лицъ до внесенія имѣютъ силу только въ томъ случаѣ, если они были извѣстны этимъ лицамъ.

Нельзя не замѣтить, въ первую голову, что эти постановленія въ своей совокупности неудовлетворительны съ редакціонной точки зрѣнія ¹⁾. Оставляя, однако, въ сторонѣ это обстоятельство, можно установить, что приведенныя постановленія проекта, прежде всего, лишаютъ лицо, пріобрѣтшее собственность или другое вотчинное

1) Больше всего бросается въ глаза ненужность ст. 21, 3, сводящейся, въ сущности, къ ссылкѣ на ст. 9. Столь же ненужна и ст. 130. Нѣтъ никакой причины повторять въ отдѣлѣ дѣлопроизводственныхъ правилъ норму матеріальнаго содержанія, хотя и въ формулировкѣ, соответствующей назначенію именно этого отдѣла, — благодаря, въ значительной степени, подобнымъ повтореніямъ ВУ., впрочемъ, и получилъ столь значительный объемъ, на который въ литературѣ неоднократно раздавались жалобы. Однако, еще важнѣе то, что указанныя нормы неудовлетворительны и по своему содержанію. Ст. 9 говоритъ исключительно о правѣ собственности и о правѣ распоряженія собственника, несмотря на то, что она помѣщается въ отдѣлѣ, посвященномъ не ученью о правѣ собственности, а „общимъ положеніямъ“. Между тѣмъ изъ ст. 27, 2 можно усмотрѣть, что ВУ. не дѣлаетъ въ этомъ отношеніи различія между правомъ собственности и другими вотчинными правами — кромѣ права залога, пріобрѣтаемаго, согласно ст. 47 ВУ., исключительно посредствомъ внесенія, но могущаго быть переданнымъ путемъ актовой цессіи, по ВУ. 88 сл., т. е. безъ внесенія въ книгу. Къ тому же, это высказывается прямо, въ ст. 130, 1, которая, слѣдовательно, въ этомъ отношеніи, не излишня. Но само собой разумѣется, что дѣлопроизводственныя правила не могутъ и не должны преслѣдовать цѣли дополнять въ этомъ смыслѣ матеріально-правовыя нормы. Наконецъ, нельзя не отмѣтить, что послѣдствія невнесенія формулируются крайне неудачно и, съ конструктивной точки зрѣнія, даже неправильно въ ст. 27, 2. Какъ будетъ изложено ниже въ текстѣ, дѣло вовсе не въ томъ, что пріобрѣтенное внѣ книги право въ чужой недвижимости „въ отношеніи третьихъ лицъ, пріобрѣвшихъ права по вотчинной книгѣ, до внесенія имѣетъ силу лишь въ томъ случаѣ, если во время установленія ихъ правъ было имъ извѣстно“. Напротивъ, эти права обладаютъ полною силой и лишь впоследствии могутъ лишиться ея благодаря публичной вѣрѣ книги.

право вѣдоговорнымъ путемъ, права распоряженія имъ до внесенія въ книгу. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, изъ самой сущности вотчинной системы вытекаетъ и другое послѣдствіе невнесенія, съ практической точки зрѣнія, можетъ быть, еще болѣе важное. Оно заключается въ томъ, что формальное право распоряженія остается всецѣло за прежнимъ обладателемъ даннаго права, внесеннымъ въ книгу. А результатомъ этого является возможность пріобрѣтенія права третьимъ добросовѣстнымъ лицомъ, при чемъ въ пользу послѣдняго будетъ дѣйствовать уже публичная вѣра вотчинной книги. Другими словами, въ его пользу вступить въ силу такъ называемая безповоротность. Отсюда вытекаетъ, что право лица, матеріально управомоченнаго, но не внесеннаго въ книгу, не имѣетъ значенія для третьихъ добросовѣстныхъ лицъ ¹⁾.

Наконецъ, послѣдствіемъ невнесенія является и то, что пріобрѣтенное право подлежитъ дѣйствію давности ²⁾.

При такихъ условіяхъ, слѣдуетъ поставить вопросъ, соответствуетъ ли принятая проектомъ конструкція дѣйствительности, другими словами, осуществляетъ ли на дѣлѣ проектъ выставленную имъ конструкцію, и нѣтъ ли здѣсь въ постановленіяхъ ВУ. внутренняго противорѣчія?

Въ самомъ дѣлѣ, вотчинное право считается, по словамъ проекта, пріобрѣтеннымъ. Тѣмъ не менѣе, оно лишено силы по отношенію къ третьимъ лицамъ, не знающимъ о его существованіи. Невольно возникаетъ вопросъ, можно ли, при такихъ условіяхъ, говорить о наличности вотчиннаго права, можно ли признавать, напр., собственникомъ лицо, находящееся въ указанномъ положеніи, столь мало отвѣчающемъ нормальному положенію собственника?

Ссылка на принципы вотчинной системы, будто бы вызывающіе подобныя отступленія отъ принциповъ общеграждан-

1) ВУ. 16 сл.

2) ВУ. 8, 22, 23.

скаго права, была бы, очевидно, не доказательна. Ибо, если установленное только что положеніе приобрѣтателей вотчинныхъ правъ по другому, кромѣ договора, основанію и вызывается сущностью вотчинной системы, то отсюда нельзя еще дѣлать выводъ, что этимъ измѣняются принципы матеріальнаго права и что вотчинныя права, получая иной характеръ, остаются, тѣмъ не менѣе, правами вотчинными или вещными. Если бы, дѣйствительно, оказалось, что наступаетъ измѣненіе характера спорныхъ правъ, то пришлось бы, напротивъ, установить, что послѣднія лишены вещнаго характера и являются правами иного рода. Притомъ излишне даже говорить, что противоположное мнѣніе редакціонной комиссіи было бы лишено всякаго значенія, несмотря на то, что оно нашло прямое выраженіе въ самомъ ВУ.

Въ литературѣ проекта ВУ. уже было обращено вниманіе на этотъ вопросъ. Имѣются указанія¹⁾ на то, что предположенія редакціонной комиссіи страдаютъ внутреннимъ противорѣчіемъ и что благодаря имъ создается двойная собственность, книжная и внѣкнижная. Притомъ вторая изъ нихъ будто бы лишена того содержанія, безъ котораго право собственности немислимо. Однако, авторы этихъ критическихъ замѣчаній ограничиваются требованіемъ измѣненія неудовлетворительныхъ, по ихъ мнѣнію, постановленій, но не задаются вопросомъ, какая же собственно конструкція имѣется на дѣлѣ въ проектѣ.

Между тѣмъ, вопросъ о характерѣ правъ въ недвижимости, подлежащихъ внесенію въ книгу, но не внесенныхъ, разрѣшается безъ затрудненій, если только отказаться отъ мысли, что этотъ вопросъ возникаетъ лишь на почвѣ столкновенія между принципомъ внесенія и матеріальнымъ гражданскимъ правомъ. Дѣло въ томъ, что рѣшающую роль играетъ здѣсь вовсе не принципъ внесенія, а, напротивъ, принципъ пу-

1) Тютрюмовъ, Св. Зам., № 113, Вербловскій, Новѣйшій проектъ ВУ., Сборн. Правовѣд. 1895, 4, стр. 206 сл.

бличной вѣры вотчинной книги. Благодаря именно послѣд-
нему возможно распоряженіе правомъ со стороны внесеннаго
въ книгу лица, несмотря на то, что данное право ему, съ ма-
теріально-правовой точки зрѣнія, вовсе не принадлежитъ.
Лицо это имѣетъ лишь возможность распоряжаться, матері-
альнаго же права распоряженія у него нѣтъ¹⁾. А разъ
установлено это, то можно утверждать и дальше, что
никакой двойной собственности въ данномъ случаѣ не имѣ-
ется. Собственникомъ является исключительно то лицо, за ко-
торымъ признается матеріальное право собственности, хотя оно
и не внесено въ книгу. Но, благодаря формализму вотчиннаго
права, и вытекающей изъ него легитимациі внесеннаго въ
книгу лица, собственникъ фактически не обезпеченъ про-
тивъ послѣдствій распоряженій несобственника, въ пользу
котораго имѣются извѣстныя формальныя данныя. Но по-
слѣдній есть всетаки несобственникъ. И если онъ, тѣмъ не
менѣе, распорядится даннымъ правомъ, то онъ и будетъ
тѣмъ лицомъ, о которомъ сказано въ ст. 19 ВУ., т. е. ли-
цомъ, распорядившимся правомъ, которое неправильно зна-
чилось за нимъ по вотчинной книгѣ, и обязаннымъ, вслѣд-
ствіе этого, вознаградить за убытки потерпѣвшаго отъ этого
распоряженія настоящаго собственника.

Возможность распоряженія со стороны другого лица прі-
обрѣтеннымъ правомъ, слѣдовательно, нисколько не затроги-
ваетъ характера этого права и вовсе не лишаетъ его дѣй-
ствительности по отношенію къ третьимъ лицамъ. Напротивъ,
само по себѣ, оно обладаетъ всѣми качествами вотчиннаго
права. И лишь благодаря привхожденію принципа публич-
ной вѣры оно можетъ быть обезсилено по отношенію къ
третьимъ добросовѣстнымъ лицамъ.

Нѣчто подобное приходится сказать о лишеніи невне-
сеннаго собственника или обладателя другого вотчиннаго
права права распоряженія. Это ограниченіе вытекаетъ од-

1) Ср. объ этомъ ниже, § 22.

новременно изъ принципа публичной вѣры и изъ принципа внесенія, такъ какъ логически нелегко распоряжаться по книгѣ правомъ, въ нее не внесеннымъ. Но этимъ нисколько не затрагивается самая сущность этого права.

Въ результатѣ можно сказать, слѣдовательно, что, съ конструктивной точки зрѣнія, нельзя возражать противъ относящихся сюда постановленій проекта ВУ. Мысль, что вотчинныя права приобрѣтаются внѣдоговорнымъ путемъ независимо отъ внесенія, проводится вполне удовлетворительно.

§ 12. Оцѣнка принятой проектомъ нормировки.

Однако, на ряду съ выясненіемъ содержанія нормъ проекта, касающихся принципа внесенія, и съ ихъ оцѣнкой съ точки зрѣнія конструктивной, необходимо поставить еще второй вопросъ, а именно, вопросъ о томъ, насколько принятая проектомъ система удовлетворительна съ точки зрѣнія цѣлесообразности. Мы имѣемъ, безспорно, дѣло съ двойственностью системы, съ приобрѣтеніемъ вотчинныхъ правъ путемъ договора и внесенія, съ одной стороны, а съ другой — съ приобрѣтеніемъ правъ независимо отъ внесенія. Этимъ не только нарушается желательное во всякомъ случаѣ единство системы, но вызываются также и практическія неудобства.

Редакціонная коммиссія утверждаетъ, какъ было упомянуто выше, что относительность принципа внесенія прямо вытекаетъ изъ самой сущности приобрѣтенія недвижимой собственности¹⁾ по другимъ, кромѣ договора, основаніямъ. Если, однако, законодательство, по мнѣнію той же коммиссіи, въ правѣ выставлять опредѣленные требованія, которыя должны быть исполнены для того, чтобы признавался пере-

1) То же самое относится и къ вотчиннымъ правамъ въ чужой недвижимости. Ради простоты изложенія о нихъ, однако, особо не упоминается. Къ тому же этотъ вопросъ по отношенію къ нимъ имѣетъ сравнительно мало пракческаго значенія.

ходъ по договору права собственности, то отчего не могли бы быть выставлены аналогичныя требованія и въ другихъ случаяхъ, въ особенности же тогда, когда переходъ долженъ совершиться по акту государственной власти? Кажется, что тутъ противъ соотвѣтствующей регламентаціи можно возражать еще менѣе, такъ какъ тутъ не было бы даже вторженія въ область частной автономіи.

Сказанное относится, прежде всего, къ пожалованію, особо упомянутому въ ст. 21. Комиссія, правда, ссылается¹⁾ на то, что по дѣйствующему праву²⁾ право собственности въ пожалованномъ имѣніи возникаетъ со времени сдачи имѣнія. Но, разъ ВУ. преслѣдуетъ цѣль реформировать систему приобрѣтенія правъ въ недвижимомъ имуществѣ, то комиссія этимъ нисколько не связана. Она можетъ, слѣдовательно, присоединить къ требованію сдачи имѣнія еще и требованіе внесенія новаго собственника, какъ условіе перехода къ нему собственности³⁾. А если редакціонная комиссія ссылается на то, что согласно ВУ. ст. 174⁴⁾ вотчинное установленіе ставится официально въ

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 161, 1896 г. I, стр. 184.

2) Зак. гражд. 934—941.

3) Въ литературѣ существуетъ, впрочемъ, споръ по вопросу о моментѣ перехода права собственности. Шершеневичъ, Учебникъ гражданского права (изд. 10), стр. 563 и Мейеръ, Русское гражданское право, стр. 280, 289 придерживаются одного съ редакціонной комиссіей мнѣнія. Кассо, Русское поземельное право, стр. 118, и Гуляевъ, Русское гражданское право, стр. 159 придаютъ рѣшающее значеніе моменту пожалованія. Напротивъ, Побѣдоносцевъ, Курсъ гражд. права I, стр. 394 сл., отстаиваетъ мнѣніе, что право собственности переходитъ въ моментъ сдачи лишь при пожалованіи количества десятинъ. При пожалованіи же опредѣленнаго имѣнія переходъ собственности совершается въ моментъ подписанія указа о пожалованіи. Къ мнѣнію Побѣдоносцева присоединяется Анненковъ, Система русск. гражд. права II, стр. 234 сл. Однако, и съ этой точки зрѣнія нѣтъ препятствія къ приуроченію перехода права собственности къ моменту внесенія новаго собственника въ книгу. Впрочемъ, весь этотъ вопросъ едва ли имѣетъ большое практическое значеніе, особенно въ виду того, что для пожалованія требуется въ настоящее время законодательный актъ.

4) Объясненія 1893 г. I, стр. 166, 1896 г. I, стр. 189.

извѣстность о пожалованіи и вносить, по собственной инициативѣ, соответствующую статью въ книгу, то это, разумѣется, уменьшаетъ вѣсь тѣхъ возраженій, которыя походятъ исключительно на практическихъ соображеніяхъ. Дѣйствительно, благодаря постановленію ст. 174, возможность злоупотребленій отпадаетъ или, по крайней мѣрѣ, низводится до минимума. Но этотъ аргументъ, тѣмъ не менѣе, безсиленъ противъ возраженій принципиальнаго характера.

Совершенно то же должно быть сказано о принудительномъ отчужденіи и публичной продажѣ. Они являются, такъ же, какъ пожалованіе, институтами положительнаго права, и нѣтъ причинъ, по которымъ законодательство не могло бы опредѣлять тѣ условія, при которыхъ они даютъ опредѣленные права. По отношенію къ нимъ особенно неубѣдительно утвержденіе редакціонной комиссіи, что „здѣсь право собственности рождается самостоятельно и непосредственно изъ того событія, которое составляетъ основаніе его возникновенія“. Никакой самостоятельности и непосредственности здѣсь нѣтъ. Есть только положительныя нормы, изданныя законодательною властью. И если, согласно этимъ нормамъ, право возникаетъ въ одинъ опредѣленный моментъ, то отчего та же законодательная власть не могла бы установить, по соображеніямъ цѣлесообразности, другой моментъ? А по отношенію, въ частности, къ публичной продажѣ, слѣдуетъ прибавить, что нормировка перехода права собственности, принятая проектомъ ППВ., неудачна и сама по себѣ. Приуроченіе же перехода къ моменту внесенія въ книгу новаго собственника дало бы вполне удовлетворительные результаты¹⁾.

1) Редакціонная комиссія, говоря о публичной продажѣ, ссылается (Объясненія 1893 г. I, стр. 161 сл., 1896 г. I, стр. 184 сл.) на нынѣ дѣйствующее законодательство. Между тѣмъ, ВУ. рассчитанъ, очевидно, на то, что одновременно съ нимъ вступить въ силу и ППВ. А согласно ст. 170 проекта ППВ. (Объясненія 1893 г., стр. 71 сл., 1896 г., стр. 82 сл.), по внесеніи покупщикомъ денегъ, дѣлается опредѣленіе объ утвержденіи

Такою же мало убѣдительною аргументаціею пользуется редакціонная коммиссія и для обоснованія рѣшенія, принятаго ею по вопросу о пріобрѣтеніи собственности по дав-

ніи имѣнія за нимъ. Вслѣдствіе этого, по истеченіи двухнедѣльнаго срока для подачи жалобы, право покупателя вносится въ вотчинную книгу, независимо отъ ходатайства его (ст. 175, 191). Аналогичный порядокъ соблюдается въ случаѣ публичной продажи имѣнія въ кредитномъ установленіи (ст. 285 сл., 289 сл.). При этомъ, ст. 176 и 296 прямо высказываютъ, что право собственности переходитъ къ пріобрѣтателю въ моментъ утвержденія за нимъ имѣнія, т. е. до истеченія срока для подачи жалобы и за двѣ недѣли до внесенія пріобрѣтателя въ книгу. Такое рѣшеніе вопроса едва ли удовлетворительно. Редакціонная коммиссія стремилась (Объясненія къ проекту ППВ. 1893 г., стр. 72 сл., 1896 г., стр. 84 сл.), съ одной стороны, къ тому, чтобы пріобрѣтатель могъ вступить немедленно во владѣніе и пользованіе имѣніемъ, а съ другой, къ тому, чтобы онъ не распоряжался имъ до окончательнаго выясненія положенія. Но непонятно, почему, въ такомъ случаѣ, производится внесеніе пріобрѣтателя послѣ истеченія двухъ недѣль, независимо отъ того, подана ли жалоба или нѣтъ. Нужно было или слѣдовать примѣру германскаго права (ZwVG. 90, 130 — ср. Fischer und Schaefer, Zwangsvollstreckung, S. 319 flg., 416 flg., v. d. Pfordten, Zwangsvollstreckung, S. 257 flg., 390 flg.) и отложить въ случаѣ подачи жалобы внесеніе въ книгу, или же слѣдовало слить въ одинъ актъ утвержденіе и внесеніе, при чемъ въ книгѣ отмѣчалось бы, что срокъ подачи жалобы еще не истекъ. При избраніи второго пути принципъ внесенія былъ бы выдержанъ, хотя, съ другой стороны, получилось бы то неудобство, что внесенная статья въ послѣдствіи могла бы подлежать измѣненію. (См., однако, по этому поводу, сказанное въ Объясненіяхъ къ проекту ППВ. 1893 г., стр. 73, 1896 г., стр. 84). Можно спорить, заслуживаетъ ли предпочтенія эта система или система германская. Но во всякомъ случаѣ онѣ обѣ удовлетворительнѣе системы проекта ППВ., въ которой имѣется то же отступленіе отъ принципа внесенія, какое замѣчается въ германскомъ правѣ, и то же внесеніе статьи до окончательнаго выясненія положенія дѣлъ, какое имѣется во второй изъ изложенныхъ только что системъ. Мыслима, впрочемъ, еще третья система, которая, быть можетъ, самая цѣлесообразная. Она заключалась бы въ томъ, чтобы, по внесеніи причитающейся съ покупателя суммы, послѣдовало не утвержденіе имѣнія за покупщикомъ и переходъ права собственности (ст. 170 сл.), а лишь утвержденіе торга. Имѣніе же остается въ рукахъ должника или управителя. Вмѣстѣ съ тѣмъ начинается теченіе двухнедѣльнаго срока. Если не подается жалобы, то имѣніе утверждается за покупщикомъ, онъ вносится въ вотчинную книгу, и имѣніе передается ему. Въ противномъ случаѣ, положеніе остается неизмѣненнымъ до воспослѣдованія рѣшенія по жалобѣ. При такомъ порядкѣ не было бы интеримистическихъ положеній, и фактическое положеніе дѣлъ въ теченіе производства совпадало бы съ правовымъ. Нѣтъ и

ности владѣнія. Она утверждаетъ ¹⁾, что такое пріобрѣтеніе „происходитъ само собою, безъ особаго опредѣленія какой либо власти“, и что, поэтому, требованіе внесенія „противорѣчило бы существу института давности, какъ первоначальнаго способа пріобрѣтенія“. Между тѣмъ, едва ли можно сказать, что пріобрѣтенію по давности непремѣнно присущъ моментъ пріобрѣтенія „само собой“. Оно является, несомнѣнно, институтомъ положительнаго права, хотя оно и выработалось первоначально не на почвѣ закона, а на почвѣ права обычнаго и хотя едва ли существуетъ для какого либо положительнаго права возможность обойтись совершенно безъ него. Но вѣдь то же самое можетъ быть сказано о цѣломъ рядѣ институтовъ гражданскаго права, если даже не о большинствѣ ихъ. И, во всякомъ случаѣ, ничто не препятствуетъ законодательной власти устанавливать тѣ условія давностнаго пріобрѣтенія, которыя ей покажутся необходимыми. Наши гражданскіе законы требуютъ, какъ извѣстно, наличность только спокойнаго и безспорнаго владѣнія, другіе, напротивъ, не ограничиваются этимъ, а тре-

риска обезвѣненія имѣнія покупщикомъ, предвидящимъ успѣхъ жалобы, и нѣтъ необходимости повторяющейся нѣсколько разъ перемѣны хозяевъ во вредъ имѣнію. Противъ злоупотребленій должника имѣется, притомъ, въ рукахъ начальника вотчиннаго установленія средство, предоставленное ему ст. 76 ППВ.: онъ можетъ назначить, какъ по собственной инициативѣ, такъ и по просьбѣ покупателя, управителя. И совершенно убѣдительно дальнѣйшій аргументъ, выдвинутый редакціонною комиссіей (Объясненія къ проекту ВУ. 1893 г. I, стр. 165, 1896 г. I, стр. 188) въ пользу немедленнаго перехода права собственности: отсрочка, по ея мнѣнію, затруднила бы расчеты между должникомъ, кредиторами и пріобрѣтателемъ. Вѣдь, согласно ст. 85 ППВ., должникъ, въ управленіи котораго остается описанное имѣніе, подчиняется правиламъ, регулирующимъ положеніе назначеннаго начальникомъ вотчиннаго установленія управителя. Слѣдовательно, это затрудненіе, насколько оно вообще существуетъ, легко преодолимо. И оно во всякомъ случаѣ менѣе значительно, чѣмъ затрудненія, могущія произойти въ случаѣ отмѣны утвержденія за покупщикомъ имѣнія. Въ результатъ всего изложеннаго можно, очевидно, сказать, что нѣтъ какихъ либо непреодолимыхъ препятствій къ проведенію принципа внесенія также и въ случаѣ публичной продажи.

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 165, 1896 г. I, стр. 185.

буютъ, кромѣ того, еще титулъ и добрую вѣру, и этому примѣру желаетъ слѣдовать отчасти и нашъ проектъ ГУ.¹⁾ Отчего же, въ такомъ случаѣ, недопустимо требовать, въ интересахъ стойкости и ясности вотчиннаго оборота, также и оформленіе пріобрѣтенія путемъ внесенія новаго собственника въ книгу, и отчего же нельзя признавать истечение срока лишь основаніемъ внесенія или, что то же самое, основаніемъ пріобрѣтенія права собственности.

Такой порядокъ тѣмъ болѣе желателенъ, что область примѣненія давности, съ вступленіемъ въ силу ВУ., значительно сузится²⁾: записанное въ вотчинную книгу имѣніе можетъ быть пріобрѣтаемо по давности владѣнія, согласно ст. 23, только со времени смерти лица, которое по вотчинной книгѣ значится послѣднимъ собственникомъ. Въ такомъ случаѣ давностному пріобрѣтателю пришлось бы ходатайствовать въ окружномъ судѣ не о запискѣ его права собственности, какъ то предусматривается проектомъ³⁾, а о признаніи его собственникомъ и о запискѣ. Тогда создавалось бы вполне

1) Ст. 907 сл.

2) Редакціонная коммисія указываетъ еще и на то, что проведеніе принципа внесенія привело бы къ устраненію давностнаго пріобрѣтенія имѣній, не записанныхъ въ книгу. Это, разумѣется, неправильно, такъ какъ подобныя имѣнія оставались бы подъ дѣйствіемъ стараго права, хотя, пожалуй, было бы желательно поставить и давностное пріобрѣтеніе ихъ въ зависимость отъ внесенія. Тогда пріобрѣтатель былъ бы вынужденъ просить одновременно о запискѣ имѣнія и о признаніи его собственникомъ. Въ интересахъ достиженія записки, по возможности, всѣхъ недвижимостей, такой порядокъ заслуживалъ бы, безспорно, предпочтенія.

3) ВУ. 370 сл. — Нельзя не отмѣтить, по этому поводу, что правило ст. 380 нецѣлесообразно. Оно сводится къ установленію не 10-тилѣтняго давностнаго срока, а 20-тилѣтняго, такъ какъ до истечения послѣдняго срока записи по данному имѣнію не пользуются публичной вѣрой. На практикѣ это поведетъ или къ отказу давностныхъ пріобрѣтателей отъ сопряженнаго, во всякомъ случаѣ, съ издержками и хлопотами внесенія, или же, по крайней мѣрѣ, къ ухудшенію ихъ экономическаго положенія, въ частности, къ умаленію ихъ кредита. Очевидно, ни то, ни другое не отвѣчаетъ цѣлямъ, преслѣдуемымъ проектомъ ВУ.

ясное и опредѣленное положеніе дѣлъ, и принципъ внесенія былъ бы соблюденъ.

Этимъ, кажется, исчерпываются, за однимъ исключеніемъ, случаи приобрѣтенія права собственности на иномъ, кромѣ договора, основаніи. Ибо извѣстные другимъ законодательствамъ случаи приобрѣтенія собственности на основаніи брачнаго права, присужденія и завладѣнія безхозяйными недвижимостями чужды нашему праву. Приобрѣтеніе же права собственности вслѣдствіе приращенія не представляетъ интереса съ точки зрѣнія вотчиннаго права¹⁾. Слѣдовательно, несмотря на примѣрный лишь характеръ даннаго въ ст. 21 ВУ. перечисленія, остается разсмотрѣть только это исключеніе, т. е. приобрѣтеніе права собственности по наслѣдству.

За этимъ способомъ приобрѣтенія, дѣйствительно, необходимо признать исключительное положеніе. Слѣдуетъ согласиться съ утвержденіемъ редакціонной комиссіи²⁾, что нельзя поставить приобрѣтеніе права собственности по наслѣдству въ зависимость отъ внесенія въ книгу наслѣдника. Основа-

1) Необходимо различать два случая приращенія (ср. I. 9 § 4 D. 7, 1). Если, во-первыхъ, произошло приращеніе въ такомъ объемѣ, что, по возвращеніи оборота, имѣется на лицо только увеличеніе существующаго участка, то это, съ точки зрѣнія вотчиннаго права, безразлично, такъ какъ, благодаря этому, стали неправильными или неточными лишь фактическія свѣдѣнія, сообщаемыя вотчинной книгой. Если же, напротивъ, образовался островъ въ рѣкѣ, такъ что, по возвращеніи оборота, приходится говорить объ образованіи новой недвижимой единицы, то имѣется на лицо именно недвижимость, не записанная въ вотчинную книгу. Собственность въ ней можетъ быть приобрѣтаема по старому праву, безъ внесенія. Но положительнымъ правомъ можетъ быть предписанъ такой же порядокъ, который предлагается выше для давностнаго приобрѣтенія незаписанныхъ недвижимостей. Вопросъ этотъ, впрочемъ, не имѣетъ большого практическаго значенія. — Что касается иностранныхъ законодательствъ, то BGB. EG. 65 предоставляетъ рѣшеніе вопроса партикулярному праву — о прусскомъ правѣ см. Dernburg, Preuss. Privatrecht I, § 237. Относительно швейцарскаго права ср. ZGB. 659, 660 — право собственности во вновь образовавшихся участкахъ признается за кантонами, но послѣднимъ предоставляется, вмѣстѣ съ тѣмъ, регулировать этотъ вопросъ иначе.

2) Объясненія 1893 г. I, стр. 164, 1896 г. I, стр. 187.

ніемъ служить при этомъ не только практическія соображенія, приводимыя въ Объясненіяхъ. Слѣдуетъ, напротивъ, исходить изъ принципіальныхъ соображеній, покоящихся на понятіи универсальной сукцессіи¹⁾. Согласно ему наслѣдникъ вступаетъ во всю совокупность правъ и обязанностей наслѣдодателя. А установленіе правила, что право собственности въ недвижимостяхъ пріобрѣтается лишь благодаря внесенію наслѣдника въ вотчинную книгу, разрушало бы понятіе универсальной сукцессіи. Въ такомъ случаѣ образовались бы двѣ массы: съ одной стороны, движимость, съ другой — недвижимость. И каждая изъ нихъ переходила бы къ наслѣднику по особымъ нормамъ, чѣмъ уничтожалось бы единство наслѣдства.

Въ конечномъ результатѣ, приходится, такимъ образомъ, сказать, что нѣтъ ничего невозможнаго въ проведеніи принципа внесенія во всѣхъ, за исключеніемъ наслѣдованія²⁾, случаяхъ пріобрѣтенія права собственности. А разъ имѣется такая возможность, то осуществленіе ея бесспорно и желательно. Правда, практическое значеніе такой мѣры не будетъ велико, такъ какъ предположенный редакціонною комиссіею порядокъ едва ли приведетъ къ какимъ бы то ни было злоупотребленіямъ. Таковыя являются, въ частности, невозможными³⁾, насколько дѣло касается способовъ пріобрѣтенія, основывающихся на актахъ государственной вла-

1) При существованіи института родовыхъ имуществъ¹⁾ правда, принципъ универсальной сукцессіи не можетъ проявляться въ нашемъ правѣ въ чистомъ видѣ, несмотря на ст. 1104 зак. гражд. Съ другой стороны, нельзя не отмѣтить, что отказъ отъ этого принципа могъ бы привести, при извѣстныхъ условіяхъ, къ весьма желательнымъ послѣдствіямъ — ср. мою статью — Реформа наслѣдованія въ крестьянской недвижимости, Ж. М. Ю. 1910, 7. Проектъ ГУ. проводить его, однако, съ полною послѣдовательностью.

2) Тютрюмовъ, Св. Зам., № 113 и Вербловскій, Новѣйшій проектъ ВУ., Сб. Правовѣд. 1895, 4, стр. 206 не желаютъ признать и это исключеніе.

3) — или почти невозможными, такъ какъ трудно предвидѣть, не будетъ ли найденъ все-таки тотъ или иной ходъ для злоупотребленій.

сти, т. е. при пожалованіи, принудительномъ отчужденіи и публичной продажѣ ¹⁾. При приобрѣтеніи же собственности по давности владѣнія по ст. 23 ВУ., такой возможности также не имѣется, въ виду того, что условіемъ этого способа приобрѣтенія является смерть внесеннаго въ книгу собственника.

Съ другой стороны, уже выше было изложено, что нормировка, предложенная редакціонною комиссіею, не вызываетъ сомнѣній и съ теоретической точки зрѣнія въ томъ отношеніи, что будто бы создается двойное право собственности. И единственное, что приходится поставить въ упрекъ комиссіи, это то, что основной принципъ, на которомъ покоится вся вотчинная система, не осуществленъ въ полной мѣрѣ. Правда, одно исключеніе остается во всякомъ случаѣ. Но въ виду особенностей приобрѣтенія по наслѣдству нельзя даже считать его исключеніемъ въ строгомъ смыслѣ слова. Но даже если не раздѣлять этого взгляда, то все же дѣло шло бы лишь объ исключеніи, между тѣмъ какъ предположенія проекта создаютъ двойную систему въ противорѣчіе провозглашеннымъ комиссіею принципамъ: вотчинная система покоится, будто бы, на принципѣ внесенія. Между тѣмъ, этотъ принципъ проводится лишь по отношенію къ одной изъ категорій способовъ приобрѣтенія вотчинныхъ правъ ²⁾. Кажется, что при такихъ обстоятельствахъ вообще

1) Ср. еще ВУ. 174, 175, 1 и ППВ. 15.

2) Защищаемая въ текстѣ система была принята отмѣненными нынѣ саксонскимъ уложеніемъ и законами нѣкоторыхъ германскихъ союзныхъ государствъ — ср. Sächs. BGB. 276, 277, 2281, 2286 flg., 2290, Siebenhaar, Kommentar I, ad 277, а о другихъ см. BGB. Motive III, S. 299. Напротивъ, BGB. занимаетъ принципиально ту же позицію, какъ и наша редакціонная комиссія, при чемъ надо сказать, что, съ одной стороны, мотивировка этой позиціи мало убѣдительна, а съ другой — фактически получаютъ нѣсколько иные результаты, чѣмъ по проекту ВУ. Дѣло въ томъ, что Motive III, S. 20 утверждаютъ, что проектъ уложенія ставитъ въ зависимость приобрѣтеніе вотчинныхъ правъ, за нѣкоторыми исключеніями, касающимися ипотеки и вотчиннаго долга, отъ внесенія въ книгу и „проводитъ, такимъ образомъ, принципъ внесенія во всѣхъ существенныхъ отношеніяхъ“. Кромѣ того, они указываютъ, на стр. 161, что

трудно говорить о господствѣ принципа. Въ виду этого, нельзя не высказать еще разъ пожеланія, чтобы принципъ внесенія былъ проведенъ болѣе послѣдовательно при окончательной редакціи проекта ВУ.

„требованіе внесенія непосредственно вытекаетъ изъ вотчинной системы“ („Das Erfordernis der Eintragung liegt in der Konsequenz der Bucheinrichtung“). Въ другомъ мѣстѣ (стр. 299 сл.), напротивъ, сказано, что обязательность внесенія не является необходимымъ послѣдствіемъ вотчинной системы. Она имѣетъ лишь характеръ положительной нормы и можетъ, поэтому, считаться обоснованной лишь настолько, насколько можетъ быть доказана ея цѣлесообразность по отношенію къ отдѣльнымъ способамъ приобрѣтенія права собственности. Исходная точка BGB. является, такимъ образомъ, не вполнѣ твердой. Далѣе необходимо принять во вниманіе, что и въ этой области регулировка ряда вопросовъ представляется партикулярному законодательству. Въ частности, не регулируется уложеніемъ приобрѣтеніе права собственности по принудительному отчужденію (BGB. EG. 109, ср. Mot. III, S. 304), и во вновь образовавшихся участкахъ (BGB. EG. 65, ср. Mot. III, S. 301 flg.). Рѣшеніе же вопроса о переходѣ права собственности по публичной продажѣ было отложено до изданія особаго закона — въ какомъ смыслѣ оно послѣдовало, было упомянуто выше. Затѣмъ было признано, что право собственности переходить (ср. Gierke, Deutsches Privatrecht II, S. 318 flg., Dernburg, Sachenrecht, S. 145, Wolff, Sachenrecht, S. 175, Kober, Sachenrecht ad 873, S. 86 flg.) безъ внесенія по наслѣдству — BGB. 1922, вслѣдствіе установленія общности имущества между супругами — BGB. 1437 flg., особенно 1438, 3, и вслѣдствіе вступленія въ общества германскаго права (Gesamthandverhältnis), т. е. въ случаяхъ универсальной сукцессіи. Необходимость внесенія же признается при приобрѣтеніи собственности на основаніи договора — BGB. 873, при завладѣніи оставленными участками — BGB. 928, ср. EG. 190 (по уложенію право завладѣнія имѣетъ только фискъ союзнаго государства; о партикулярно-правовыхъ исключеніяхъ ср. EG. 129, Dernburg, Sachenrecht, S. 330 flg., Wolff, Sachenrecht, S. 182 flg.) и при приобрѣтеніи собственности по давностному владѣнію — BGB. 927. Слѣдовательно, въ общемъ можно сказать, что германское уложеніе стоитъ ближе, пожалуй, къ защищаемой въ текстѣ системѣ, чѣмъ къ системѣ нашего проекта, хотя разумѣется, отказъ его отъ регулированія нѣкоторыхъ способовъ приобрѣтенія затрудняетъ сравненіе. — Что касается ZGB., то оно выставляетъ въ ст. 656,1 общій принципъ, по которому „для приобрѣтенія права собственности въ недвижимости необходимо внесеніе въ вотчинную книгу“. Но въ ст. 656,2 выдвигается рядъ изъятій. А именно, по завладѣнію, наслѣдованію, принудительному отчужденію, публичной продажѣ и судебному рѣшенію собственность переходитъ независимо отъ внесенія. Приобрѣтатель не можетъ, однако, распоряжаться своимъ правомъ, не будучи предварительно внесенъ въ книгу. Мотивы, по которымъ допускается такая двойственность, не указываются. Но интересно

2. Матеріальное значеніе внесенія.

§ 13. Обзоръ западно-европейскихъ законодательствъ.

Внесеніе въ вотчинную книгу является, такимъ образомъ, во-первыхъ, или условіемъ пріобрѣтенія вотчиннаго права, или, во-вторыхъ, условіемъ признанія за управомоченнымъ лицомъ права распоряженія и средствомъ оглашенія его права. Въ виду этого, однако, возникаетъ другой вопросъ, а, именно, вопросъ о томъ, каково взаимоотношеніе между внесенною статьей и ея правооснованіемъ. Другими словами, приходится спросить, какое матеріальное значеніе признается за внесеніемъ.

Эта проблема тщательно разработана западными законодательствами и наукой, при господствѣ принципа относительной силы внесенія, по отношенію къ пріобрѣтенію правъ на основаніи договора¹⁾. И тутъ получилось не менѣе трехъ системъ. На почвѣ первой изъ нихъ стояли нѣкоторыя изъ партикулярныхъ германскихъ законодательствъ, въ частности саксонское уложеніе, а изъ дѣйствующихъ законодательствъ ее приняло швейцарское уложеніе. Вторая система была принята, по примѣру прусскихъ законовъ 5 мая 1872 г., германскимъ уложеніемъ. Третья, наконецъ, система господствовала опять таки въ нѣкоторыхъ партикулярныхъ германскихъ законодательствахъ, въ частности, въ мекленбургскомъ, которое, какъ извѣстно, являлось одно время передовымъ въ области вотчиннаго законодательства.

то, что въ матеріалахъ къ проекту ZGB. (Erl. III, S. 76 flg., Botschaft, S. 62 flg., Stenogr. 1906, № 26, S. 527 flg.) имѣется разсужденіе о томъ, что лишь внесеніе даетъ право собственности „въ смыслѣ вещнаго права“. Существовало даже предположеніе называть право собственности только въ случаѣ внесенія „полнымъ правомъ собственности“. Оно было, однако, оставлено, такъ какъ признаніе двухъ видовъ права собственности, полной и неполной, не отвѣчало бы намѣреніямъ проекта.

1) По отношенію къ пріобрѣтенію вотчинныхъ правъ на другомъ, кромѣ договора, основаніи эта проблема не существуетъ, такъ какъ тутъ внесеніе лишь оглашаетъ совершившійся внѣ книги фактъ. Иное положеніе могло бы получиться, при извѣстныхъ условіяхъ, только при признаніи за внесеніемъ формальной силы. Но это вопросъ, не представляющій интереса для нашего проекта.

Первая изъ этихъ системъ, которую можно назвать системой матеріальнаго договора¹⁾, исходить изъ мысли, что переходъ права собственности или другого вотчиннаго права совершается всегда на основаніи опредѣленной матеріальной сдѣлки. И если въ жизни не проводятъ грани между каузальной сдѣлкой и измѣненіемъ вотчиннаго правоположенія, то и законъ не имѣетъ къ тому причины. Правда, отъ приданія переходу вотчиннаго права абстрактнаго характера можетъ выиграть, при извѣстныхъ условіяхъ, оборотъ. Однако, интересы третьихъ лицъ и безъ того достаточно обезпечены привхожденіемъ принципа публичной вѣры вотчинной книги. Что же касается отношеній между контрагентами, то законъ не имѣетъ причины укрѣплять позицію лица, желающаго пріобрѣсти вотчинное право на основаніи недѣйствительной сдѣлки. Слѣдовательно, дѣйствительность внесенія ставится въ полную зависимость отъ дѣйствительности каузальной сдѣлки. Посредствующимъ же звеномъ между этой сдѣлкой и внесеніемъ служить волеизъявленіе собственника недвижимости, выражающее согласіе его на совершеніе внесенія. Это волеизъявленіе представляетъ собой вещный элементъ сдѣлки²⁾. При этомъ признается вещный характеръ за искомъ о погашеніи внесенія, основывающимся на недѣйствительности сдѣлки, такъ какъ, въ такомъ случаѣ, переходъ вотчиннаго права не совершился³⁾.

1) Sächs. BGB. 276, ср. Siebenhaar, Kommentar I, ad 276, S. 280 flg., ZGB. 965, 974, ср. Erl. III, S. 17 flg., 21 flg., 389 flg., 394 flg., 411 flg., Stobbe-Lehmann, Handbuch II, 2, S. 380 flg., Dernburg, Sachenrecht, S. 221 flg., Gierke, Privatrecht II, S. 313 flg., Wieland, Sachenrecht ad 965 974, Ostertag, Sachenrecht ad 965, 974.

2) ZGB. 963, ср. Wieland, Sachenrecht ad 963, P. 2, Ostertag, Sachenrecht ad 963, P. 4.

3) Это имѣетъ значеніе, прежде всего, въ конкурсѣ отвѣтника. А кромѣ того, искъ можетъ быть предъявленъ непосредственно противъ третьяго недобросовѣстнаго пріобрѣтателя даннаго права, не защищаемаго, именно вслѣдствіе своей недобросовѣстности, публичной вѣрой вотчинной книги.

Напротивъ, обѣ другія системы связи между правооснованіемъ и переходомъ права не признають ¹⁾. Онѣ придаютъ переходу права абстрактный характеръ, при чемъ система абстрактнаго вещнаго договора, принятая, въ частности, германскимъ уложеніемъ, требуетъ заключенія между сторонами особаго вещнаго договора, на основаніи котораго и совершается внесеніе въ книгу. По системѣ же мекленбургскаго права внесеніе имѣетъ само по себѣ формальную силу и приводитъ къ переходу вотчиннаго права внѣ всякой зависимости отъ правооснованія. Другими словами, по системѣ BGB. уничтожается естественное единство каузальной сдѣлки. Она разлагается на части, и какъ обязательственный, такъ и вещный элементы, входящіе въ нее, получаютъ самостоятельное и независимое другъ отъ друга значеніе. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, устанавливается тѣснѣйшая связь между вещнымъ элементомъ сдѣлки и внесеніемъ въ книгу: послѣднее достигаетъ своей цѣли лишь тогда, когда оно основывается на дѣйствительномъ вещномъ договорѣ. Мекленбургская система, напротивъ, оставляетъ въ сторонѣ какъ вещный, такъ и обязательственный элементъ сдѣлки и придаетъ значеніе исключительно внесенію, какъ формальному акту. Она, слѣдовательно, разрѣшаетъ проблему о соотношеніи между матеріальнымъ и формальнымъ правомъ въ области права вотчиннаго въ пользу послѣдняго и сводится, въ сущности, къ поглощенію принципа публичной вѣры вотчинной книги принципомъ внесенія ²⁾.

1) Ср. BGB. 873 (см. также Preuss. EEG. § 1 flg.), Mot. III, S. 137 flg., Prot. III, S. 52 flg., 176 flg., 449 flg., v. Meibom, Meckl. Hypothekenrecht, S. 81 flg., 87 flg., 147 flg., Gierke, Privatrecht II, S. 311 flg., Dernburg, Sachenrecht, S. 144 flg., 222 flg., Wolff, Sachenrecht, I, S. 100 flg., Kober, Sachenrecht, S. 8 flg., Turnau-Foerster, Liegenschaftsrecht I, S. 95 flg.

2) Съ практической точки зрѣнія, мекленбургская система приводитъ къ тому, что лицо, пострадавшее вслѣдствіе неправильнаго внесенія, имѣетъ, во всякомъ случаѣ, лишь обязательственное требованіе, какъ противъ третьяго приобрѣтателя, такъ и противъ своего контрагента. Въ конкурсѣ оно, въ частности, не будетъ сепаратистомъ. По системѣ BGB.

Если сравнить между собой эти три системы, то слѣдуетъ сказать, что наименѣе удовлетворительной является система BGB. Въ самомъ дѣлѣ, сопоставляя ее, въ особенности, съ системою матеріальнаго договора, нельзя не замѣтить ея крайней искусственности. Вѣдь стороны требуютъ внесенія на основаніи опредѣленной матеріальной сдѣлки, и онѣ весьма далеки отъ мысли желать перехода вотчиннаго права самого по себѣ, независимо отъ всякой causa, — внесеніе является вѣдь, въ сущности, ни чѣмъ инымъ, какъ исполненіемъ взятаго на себя отчуждателемъ обязательства. Интересы же оборота обезпечиваются привхожденіемъ принципа публичной вѣры. Благодаря ему вотчинное право, въ случаѣ перехода къ третьему добросовѣстному пріобрѣтателю, освобождается отъ присущихъ ему недостатковъ, вытекающихъ изъ обязательственной сдѣлки. Такимъ образомъ, едва ли существуетъ необходимость вставлятъ между обязательственнымъ договоромъ и внесеніемъ еще абстрактный вещный договоръ, выражающій отвлеченную волю сторонъ перенести вотчинное право¹⁾. Само собой разумѣется, что подобный договоръ логически можетъ быть конструированъ. Но нельзя не сомнѣваться въ необходимости его вы-

напротивъ, возникаетъ, въ случаѣ недействительности вещнаго договора, вещный искъ пострадавшаго, что имѣетъ значеніе, опять таки, главнымъ образомъ, въ конкурсѣ отвѣтчика.

1) Публичная вѣра вотчинной книги исполняется, такимъ образомъ, въ современномъ правѣ ту функцію, ради которой римское право придавало абстрактный характеръ манципации, *in iure cessio* и традиціи — ср. Ihering, *Geist des röm. Rechts* IV, S. 206 flg. (Споръ о томъ, дѣйствительно ли признавалась абстрактность традиціи, не представляетъ, разумѣется, интереса для дѣлей настоящаго изслѣдованія). Съ практической точки зрѣнія, нѣтъ, слѣдовательно, причины придерживаться примѣра римскаго права. Если же BGB. Motive III, S. 1 flg., 6 flg. выставляютъ положеніе, что вещное право является вообще самостоятельнымъ отдѣломъ гражданскаго права и что, поэтому, между нимъ и правомъ обязательственнымъ должна быть проведена строгая грань, то это утвержденіе никоимъ образомъ не можетъ быть признано убѣдительнымъ. См., впрочемъ, по этому поводу, мѣткія замѣчанія у Gierke, *Entwurf*, S. 281 flg. Ср. также Menger, *Das bürgerliche Recht*, S. 115.

дѣленія изъ единой сдѣлки, заключенной сторонами. А при-
даніе ему абстрактнаго характера противорѣчитъ, во вся-
комъ случаѣ, и намѣренію сторонъ, и смыслу сдѣлки.

Въ результатѣ нельзя не притти къ выводу, что система
BGB. является однимъ изъ плодовъ того духа конструктив-
ной юриспруденціи, который царитъ надъ германскимъ уло-
женіемъ. Она страдаетъ сложностью и искусственностью
и не обладаетъ, притомъ, такими практическими преимуще-
ствами, которыми искупались бы ея недостатки.

По сравненію съ этой системой, система мекленбург-
скаго права кажется гораздо болѣе удачною. Она признаетъ
ясно и открыто за внесеніемъ формальную силу и, разрывая
связь между каузальной сдѣлкой и переходомъ вотчиннаго
права, не конструируетъ еще искусственнаго абстрактнаго
договора, являющагося, въ сущности, лишь продуктомъ
мало удачнаго компромисса. Правда, здѣсь имѣется, какъ
было отмѣчено выше, уже полное поглощеніе принципа
публичной вѣры принципомъ внесенія. Однако, это отно-
сится къ абсолютнымъ недостаткамъ системы и не умаля-
етъ ея относительнаго, по сравненію съ системой BGB., до-
стоинства.

Если же вопросъ идетъ о предпочтительности швейцар-
ской или мекленбургской системы, то нельзя не признать,
что, съ конструктивной точки зрѣнія, ихъ достоинства
одинаковы. Разъ современное право вообще признаетъ, подъ
давленіемъ потребностей оборота, абстрактныя сдѣлки, то
вопросъ о предпочтительности въ отдѣльномъ случаѣ аб-
страктнаго или матеріальнаго характера опредѣленной сдѣлки
является уже исключительно вопросомъ цѣлесообразности.
Конструктивная же точка зрѣнія не можетъ играть въ этомъ
отношеніи рѣшающую роль.

Однако, при подобной постановкѣ вопроса, необходимо
исходить изъ положенія, что вся вотчинная система покоится
на компромиссѣ между формальной правдой и матеріальной.

По ряду вопросов послѣдняя должна уступать передъ первой въ интересахъ оборота. Но критеріемъ допустимости и желательности подобныхъ уступокъ должны служить исключительно потребности оборота, и нельзя заходить въ этомъ отношеніи дальше того, что требуютъ онѣ. Одно лишь стремленіе къ послѣдовательности системы и чистотѣ принциповъ не должно имѣть рѣшающаго значенія. По данному же вопросу интересы оборота требуютъ лишь защиту третьихъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей, что вполне достигается признаніемъ принципа публичной вѣры вотчинной книги. Признаніе же вотчиннаго права пріобрѣтеннымъ благодаря одному факту внесенія и отсылка пострадавшаго контрагента пріобрѣтателя къ личному иску никоимъ образомъ не является необходимостью съ точки зрѣнія оборота. Слѣдовательно, и нѣтъ причины допускать, по вопросу о матеріальномъ значеніи внесенія, отгѣсненіе матеріальной правды въ пользу правды формальной.

На ряду съ этимъ, необходимо имѣть въ виду и такъ называемую опасность абстрактныхъ сдѣлокъ. Среди населенія, привыкшаго къ такого рода сдѣлкамъ, она, разумѣется, можетъ и не являться особенно серьезнымъ факторомъ¹⁾. Но законодательство, которое вводитъ впервые вотчинную систему, непремѣнно должно считаться съ этимъ моментомъ. А при условіяхъ, имѣющихся безспорно на лицо въ Россіи, это является лишнимъ аргументомъ въ пользу матеріальной системы вотчиннаго внесенія.

§ 14. Нормы проекта.

Какова же система, принятая проектомъ ВУ.?

Въ литературѣ этотъ вопросъ былъ затронутъ только мимоходомъ, и при этомъ была высказана мысль, что про-

1) Хотя, вѣроятно, въ области вотчиннаго оборота эта опасность всегда будетъ сравнительно велика, благодаря нѣкоторымъ общепризнаннымъ психологическимъ особенностямъ сельскаго населенія.

ектъ признаеть систему матеріальнаго договора¹⁾. При ближайшемъ разсмотрѣніи этого вопроса нельзя, однако, не притти къ убѣжденію, что онъ рѣшается далеко не такъ просто. Напротивъ, въ немъ кроются весьма серьезныя затрудненія.

Sedes materiae являются ст. 3 и 4. Согласно первой изъ нихъ „вотчинныя права вносятся и погашаются въ вотчинной книгѣ или въ силу договоровъ, или въ силу наслѣдованія и другихъ, указанныхъ въ законахъ, основаній пріобрѣтенія и прекращенія правъ“. А ст. 4 говоритъ, что „договоры о пріобрѣтеніи вотчинныхъ правъ“ совершаются, подъ страхомъ недѣйствительности, или въ подлежащемъ вотчинномъ установленіи, или у нотаріуса съ представленіемъ выписи акта въ вотчинное установленіе.

Уже первой изъ этихъ двухъ нормъ исполнѣ достаточно, чтобы выяснитъ, что проектъ очень далекъ отъ признанія за внесенной въ вотчинную книгу статьей формальной силы. И этотъ выводъ подкрѣпляется еще ст. 15, прямо отрицающей формальную силу за внесенными въ вотчинную книгу статьями: „Вотчинныя права, внесенныя въ вотчинную книгу, могутъ быть оспорены и уничтожены по судебному рѣшенію, насколько они не пользуются безповоротностью...“.

О рецепціи мекленбургской системы, слѣдовательно, и рѣчи быть не можетъ. Но для рѣшенія вопроса, которую изъ остальныхъ двухъ системъ принялъ проектъ, слѣдуетъ предварительно выяснитъ характеръ упомянутаго въ ст. 3 и 4 договора.

Въ первомъ раздѣлѣ проекта, посвященномъ матеріальному праву, больше о договорахъ о пріобрѣтеніи вотчинныхъ правъ не говорится. Между тѣмъ, указанныя статьи оставляютъ совершенно открытымъ вопросъ о характерѣ, силѣ и содержаніи ихъ. Ничто не препятствуетъ, напр., выводу, что рѣчь идетъ о такомъ же абстрактномъ вещномъ

1) Лыкошинъ, Германское положеніе о вотчинныхъ книгахъ, Вѣстн. Права 1901, I, стр. 65, Вазановъ, Вотчинный режимъ, стр. 254 сл., v. Seeler, Der Entwurf des russischen Zivilgesetzbuchs, S. 142.

договорѣ, какой признается BGB. Этому не противорѣчить и указаніе, на ряду съ договоромъ, на „наслѣдованіе и другія, указанныя въ законахъ основанія“. Напротивъ, послѣднее можетъ привести даже къ другому, совершенно неудовлетворительному выводу. Если, именно, договоръ ставится на одну доску съ прочими основаніями пріобрѣтенія вотчинныхъ правъ, то само собой напрашивается заключеніе, что вотчинное право пріобрѣтается въ силу самого договора, между тѣмъ какъ внесеніе имѣетъ лишь смыслъ укрѣпленія пріобрѣтеннаго уже права и, въ частности, даетъ управомоченному право распоряженія.

Такой выводъ, однако, рѣзко противорѣчитъ только что установленному принципу относительной силы внесенія, столь ясно высказанному ст. 21 и 27, а также явствующимъ изъ Объясненій намѣреніямъ составителей проекта. Вслѣдствіе этого необходимо ограничиться замѣчаніемъ, что редакція ст. 3 въ высокой степени неудачна и что эта статья, а равно ст. 4, во всякомъ случаѣ не даютъ возможности опредѣлить характеръ вотчинныхъ сдѣлокъ и матеріальное значеніе внесенія. Слѣдуетъ прибавить, впрочемъ, что, судя по матеріаламъ къ проекту, составители его и вовсе не задавались этими вопросами. Если не считать нѣсколькихъ довольно бѣглыхъ замѣчаній, имѣющихся въ Журналѣ Особой Комиссіи, и нѣкоторыхъ разсужденій редакціонной комиссіи, позволяющихъ сдѣлать выводъ лишь косвеннымъ путемъ объ отношеніи къ данному вопросу авторовъ проекта¹⁾, то приходится установить, что они обращали вниманіе, по поводу указанныхъ статей, лишь на два момента: съ одной стороны на вопросъ объ абсолютности или относительности внесенія²⁾, а съ другой, на формальный порядокъ совершенія вотчинныхъ сдѣлокъ³⁾.

1) См. ниже, въ концѣ настоящаго §.

2) См. выше, § 12.

3) Объясненія 1893 г. I, стр. 105 сл., 123 сл., 1896 г. I, стр. 112 сл., 135 сл., Ж. О. К., стр. 45 сл., 49 сл., Записка, стр. 30.

Въ виду этого, необходимо обратиться, для выясненія характера вотчинныхъ сдѣлокъ, къ раздѣлу III проекта ВУ., регулирующему вотчинное дѣлопроизводство. Отсюда можно извлечь слѣдующія свѣдѣнія: акты, на основаніи коихъ происходитъ внесеніе статей въ вотчинную книгу, совершаются или въ вотчинномъ установленіи, или у нотаріусовъ¹⁾. Они должны содержать, кромѣ ряда моментовъ, обладающихъ лишь формальнымъ значеніемъ, еще „изложеніе воли сторонъ“ и „текстъ подлежащей внесенію въ вотчинную книгу статьи“²⁾. На основаніи акта, совершеннаго въ вотчинномъ установленіи, внесеніе производится безъ особой о томъ просьбы сторонъ³⁾. Если же актъ былъ совершенъ у нотаріуса, то послѣдній препровождаетъ его въ вотчинное установленіе, которое дѣйствуетъ и въ этомъ случаѣ безъ просьбы сторонъ и совершаетъ внесеніе на основаніи одного этого акта⁴⁾. При этомъ, вниманія заслуживаетъ и ст. 275, согласно которой „по подписаніи акта ни одна изъ сторонъ не въ правѣ отступить отъ онаго“.

Къ сожалѣнію, однако, и эти постановленія не даютъ прямого отвѣта на поставленный вопросъ. Прежде всего, въ нихъ не сказано, каково должно быть содержаніе вотчиннаго акта. Ст. 259,2 говоритъ о „волѣ сторонъ“. Это можетъ быть, очевидно, истолковано какъ въ пользу матеріальнаго, такъ и въ пользу абстрактнаго договора. Ибо воля сторонъ направлена какъ на созданіе опредѣленнаго обязательственнаго отношенія, въ результатѣ котораго должно появиться измѣненіе вотчиннаго правоположенія, такъ и на самый этотъ результатъ. Матеріалы же не даютъ по этому вопросу никакихъ указаній⁵⁾. А другія статьи о содержаніи вот-

1) Ст. 224 сл., 242 сл., 292 сл.

2) Ст. 259, 292.

3) Ст. 225, 2.

4) Ст. 299, 225, 2.

5) Ср. Объясненія 1893 г. II, стр. 251, 1896 г. II, стр. 241 сл., Ж. О. К., стр. 270 сл.

чинныхъ договоровъ не говорятъ, за исключеніемъ лишь ст. 260, постановляющей, что „въ вотчинномъ актѣ могутъ быть помѣщаемы и распоряженія, не относящіяся къ установленію вотчинныхъ правъ, насколько эти распоряженія находятся въ связи съ содержаніемъ означеннаго акта“. Въ Объясненіяхъ¹⁾ же сказано по этому поводу, что такая оговорка необходима въ виду практическихъ соображеній. Она предоставляетъ сторонамъ возможность „включать въ вотчинный актъ условія обязательственнаго характера, наприкладъ, условіе о зачетѣ покупной цѣны въ сумму долга продавца покупщику“ и т. д.

Къ сожалѣнію, и это постановленіе можетъ быть понято въ двоякомъ смыслѣ. Съ одной стороны, можно сказать, что включеніе подобныхъ условій является тѣмъ то неизбѣжнымъ, если договоръ носитъ вообще матеріальный характеръ. Слѣдовательно, нѣтъ никакой необходимости въ особой оговоркѣ, и противопоставленіе такихъ условій „обязательственнаго характера“ прочимъ распоряженіямъ, содержащимся въ актѣ, даже неумѣстно. Иной результатъ получается лишь при предположеніи, что редакціонная коммисія имѣла въ виду абстрактный вещный договоръ. Однако, съ другой стороны, мыслимо и то, что коммисія имѣла въ виду договоръ, хотя и вещный, но тѣмъ не менѣе каузальный, въ которомъ не воспроизводится обязательственная сдѣлка, но лишь указывается на нее. Отдѣльныя же условія, входящія въ ея составъ, тѣмъ не менѣе, могутъ быть введены въ вотчинный актъ для приданія имъ большей силы и для облегченія положенія управомоченной по этимъ условіямъ стороны.

Подкрѣпленіе для этого послѣдняго предположенія можно найти въ одной изъ статей посвященнаго матеріальному праву раздѣла I проекта, а именно въ ст. 18,1. Согласно ей, безповоротность вотчинныхъ правъ не насту-

1) 1893 г. II, стр. 253, 1896 г. II, стр. 243.

паетъ, если право приобрѣтено безвозмездно. Слѣдовательно, судьба вотчинныхъ правъ явно ставится въ зависимость отъ каузальной сдѣлки. А отсюда слѣдуетъ, что о признаніи проектомъ абстрактнаго вещнаго договора не можетъ быть рѣчи. Съ другой стороны, однако, отсюда еще не явствуется, что предусматриваемый ст. 259 договоръ долженъ быть и съ внѣшней стороны каузальнымъ, а въ особенности не требуется, чтобы въ немъ сливались въ одно договоры обязательственный и вещный. Напротивъ, „воля сторонъ“ можетъ быть направлена непосредственно на установленіе или перенесеніе вотчиннаго права.

Такимъ образомъ, слѣдуетъ сказать, что нѣтъ необходимости толковать рассматриваемыя статьи проекта въ смыслѣ матеріальнаго характера вотчиннаго акта. Нѣтъ, однако, и противоположной необходимости. Но разъ дѣло обстоитъ такъ, то нельзя не признать рѣшающаго значенія за обычаями и воззрѣніями, господствующими въ оборотѣ, и нельзя не предполагать, что проектъ считается съ ними. Оборотъ же, безспорно, не склоненъ устанавливать и переносить вотчинныя права при посредствѣ особаго вещнаго договора, хотя бы и снабженнаго упоминаніемъ о каузальной сдѣлкѣ. Если онъ не находится подъ вліяніемъ конструктивнаго духа составителей BGB., онъ, за исключеніемъ особыхъ, носящихъ индивидуальный характеръ случаевъ, не будетъ стремиться къ уничтоженію экономическаго единства сдѣлки, а сольется, напротивъ, въ одно цѣлое и обязательственный и вещный элементы ея. Благодаря этому, при господствѣ вотчинной системы, получается актъ, заключающій въ себѣ и обязательственный договоръ, и соглашеніе сторонъ объ установленіи или перенесеніи даннаго вотчиннаго права. На основаніи этого акта, затѣмъ, должно совершиться соотвѣтствующее внесеніе въ книгу. При этомъ, вопросъ о томъ, какими дѣйствіями непосредственно вызывается внесеніе, имѣеть уже чисто техническое значеніе.

Если разсматривать постановленія вотчиннаго устава съ этой точки зрѣнія, то слѣдуетъ признать, что нѣтъ серьезнаго препятствія къ толкованію приведенныхъ статей въ смыслѣ установленія ими именно такого матеріальнаго обязательственно-вещнаго договора. Одна только ст. 260 является, въ такомъ случаѣ, мало цѣлесообразной и излишней. Однако, при общемъ характерѣ проекта, а въ частности, при его склонности къ многословію, нельзя строить на этомъ обстоятельстве аргументаціи противъ предложенной конструкціи.

Слѣдуетъ лишь оговорить, что по желанію сторонъ обязательственное и вотчинное соглашеніе могутъ быть также установлены въ двухъ отдѣльныхъ актахъ. Но въ виду молчанія проекта, дозволительно утверждать, что и въ такомъ случаѣ сохраняется зависимость послѣдняго изъ нихъ отъ перваго — согласно воззрѣніямъ оборота и естественнымъ требованіямъ справедливости.

Благодаря этому и приходится сдѣлать въ высшей степени важный выводъ, что недѣйствительность обязательственной сдѣлки, легшей въ основаніе вотчиннаго договора, препятствуетъ приобрѣтенію вотчиннаго права.

Такой результатъ получается, если считаться исключительно съ постановленіями проекта. Но картина, къ сожалѣнію, значительно измѣняется, если привлечь мнѣніе составителей проекта. Они, правда, какъ было указано уже выше, не высказываютъ прямо своего отношенія къ этому вопросу, и въ частности редакціонная комиссія вовсе не занимается ех professo конструкціей вотчиннаго договора. Но въ виду того, что вообще говорится въ Объясненіяхъ по поводу его, нельзя освободиться отъ впечатлѣнія, что комиссія, находясь подъ вліяніемъ и прусскаго закона о приобрѣтеніи права собственности 1872 г. и германскаго уложенія, имѣла въ виду абстрактный вотчинный договоръ.

Правда, вотчинному договору, какъ таковому, она почти вовсе не удѣляетъ вниманія. Лишь въ Объясненіяхъ къ

ст. 4¹⁾ она говоритъ, что „подъ договорами о приобрѣтеніи вотчинныхъ правъ на недвижимыя имѣнія разумѣются въ ст. 4 не только договоры, въ силу коихъ устанавливаются на имѣніи вотчинныя права, но и договоры о дальнѣйшихъ переходахъ этихъ правъ“. Но зато въ ученіи о правооснованіи залога²⁾, комиссія неоднократно подчеркиваетъ чисто вещный характеръ договора о залогѣ и высказываетъ съ полною ясностью, что онъ ничего общаго не имѣетъ съ обязательственнымъ договоромъ, изъ котораго вытекаетъ обеспечиваемое залогомъ требованіе. Необходимо лишь, чтобы существованіе требованія было формально удостовѣрено и лишь по особому желанію сторонъ оба договора могутъ быть изложены въ одномъ актѣ. Но, продолжаютъ Объясненія, „ничто не мѣшаетъ тому, чтобы оба упомянутыя соглашенія или договоры были изложены въ отдѣльныхъ актахъ“. Другими словами, внутренней связи между обоими договорами ни въ коемъ случаѣ не признается.

При этомъ разумѣется, однако, само собой, что тутъ дѣло не въ абстрактности самаго залогового права, которой, по проекту ВУ., быть не можетъ при возникновеніи его³⁾. Поэтому въ вотчинномъ договорѣ необходимо упоминаніе объ обязательственномъ требованіи. Но это вопросъ совершенно иной. Въ связи съ разсматриваемымъ здѣсь вопросомъ важно лишь то, устанавливается ли опредѣленное соотношеніе между вотчиннымъ договоромъ и тѣмъ обязательственнымъ договоромъ, въ силу котораго собственникъ недвижимости долженъ установить залогъ. А за этимъ договоромъ, являющимся на практикѣ обыкновенно составною частью того договора, которымъ устанавливается обеспечиваемое требованіе, комиссія, очевидно, не признаетъ значенія для договора вотчиннаго. И нельзя не обратить, при

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 123, 1896 г. I, стр. 134.

2) Объясненія 1893 г. I, стр. 279 сл., 1896 г. I, стр. 296 сл.

3) Ср. ниже, т. II, § 53.

этомъ, особаго вниманія на неоднократное и рѣшительное подчеркиваніе комиссіей чисто вотчиннаго характера залогового договора.

Но если предположить, на основаніи этого, что комиссія имѣла въ виду абстрактный вотчинный договоръ, то, съ другой стороны, слѣдуетъ отмѣтить, что съ такимъ воззрѣніемъ плохо вяжется постановленіе ст. 18,1 ВУ., о чемъ было упомянуто уже выше. Ибо если безвозмездность пріобрѣтенія приводитъ къ устраненію публичной вѣры вотчинной книги, то ясно, что всетаки признается вліяніе обязательственнаго договора на вещный, такъ какъ признакъ безвозмездности можетъ относиться, безспорно, только къ первому изъ нихъ. А при отвлеченности вотчиннаго договора, это, очевидно, непослѣдовательно¹⁾. Но на эту сторону вопроса комиссіей не было обращено вниманія — говоря объ условіи возмездности, она считалась исключительно съ ображеніями справедливости и цѣлесообразности²⁾.

Въ виду всего этого, приходится высказать предположеніе, что комиссія не выяснила себѣ значенія вопроса о характерѣ вотчиннаго договора и о соотношеніи, существующемъ между установленіемъ вотчиннаго права и его обяза-

1) Такая же непослѣдовательность, впрочемъ, допускается и прусскимъ закономъ 1872 г. — ср. §§ 9, 2 и 38, 2 — находившимся при этомъ, очевидно, подъ вліяніемъ прусскаго Земскаго права — Einl. § 96, I, 20, § 423. Но послѣднее держалось системы матеріальнаго договора — ср. I, 10 § 1 flg., въ противоположность EEG. I flg. Ср. BGB. Prot. III, S. 82 flg., гдѣ также обращено вниманіе на несовмѣстимость абстрактнаго договора съ условіемъ возмездности.

2) Объясненія 1893 г. I, стр. 76 сл., 1896 г. I, стр. 88 сл. — Ср. впрочемъ, также Объясненія 1893 г. II, стр. 227, п. 6, Объясненія 1896 г. II, стр. 218, п. 6, гдѣ можетъ быть усмотрѣнъ намекъ на матеріальный характеръ вотчиннаго договора. Но если таковой и имѣется, то онъ, во всякомъ случаѣ, очень неясенъ. А съ другой стороны можно указать и на сказанное въ Объясненіяхъ 1893 г. II, стр. 285 сл., 1896 г. II, стр. 275 сл., гдѣ говорится о совершеніи и засвидѣтельствованіи въ вотчинномъ установленіи „прочихъ актовъ“, подъ каковыми разумѣются, отчасти, именно обязательственные договоры, служащіе основаніемъ къ заключенію вотчинныхъ договоровъ.

тельствѣнномъ правооснованіи. Но находясь подѣ явнымъ вліяніемъ прусскаго и общегерманскаго законодательства, она была, кажется, болѣе склонна признавать за вотчиннымъ договоромъ строго вотчинный и абстрактный характеръ. Однако, это воззрѣніе не нашло выраженія въ самомъ проектѣ, благодаря чему и представляется возможнымъ толковать проектъ въ болѣе цѣлесообразномъ смыслѣ. Но само собою разумѣется, что было бы въ высокой степени желательно, если бы этотъ вопросъ получилъ окончательное и не допускающее никакихъ сомнѣній рѣшеніе въ самомъ текстѣ будущаго закона.

Впрочемъ, если редакціонная комиссія уклонилась отъ отвѣта на вопросъ о характерѣ вотчиннаго договора, то особая комиссія постаралась дать таковой. Поводомъ къ этому послужило возраженіе военнаго министра противъ цитированной выше ст. 275, согласно которой „по подписаніи акта ни одна изъ сторонъ не въ правѣ отступить отъ онаго“. Въ виду этого министръ утверждалъ¹⁾, что вотчинное право „переходитъ ранѣе внесенія статьи въ вотчинную книгу, а самое внесеніе представляется лишь способомъ оглашенія права“. Это вытекаетъ, будто бы, съ одной стороны, изъ постановленія ст. 275, а съ другой — изъ того обстоятельства, что вотчинный актъ вносится, согласно ст. 125 ВУ., въ вотчинный реестръ, при чемъ старшинство права опредѣляется моментомъ внесенія, именно, въ реестръ. Особая же комиссія высказала въ отвѣтъ на это замѣчаніе²⁾, что „пріобрѣтеніе права собственности на имѣніе въ случаѣ добровольнаго отчужденія имѣнія слагается, по проекту, изъ двухъ элементовъ: 1) соглашенія сторонъ, выраженнаго въ вотчинномъ актѣ (обязательственный элементъ сдѣлки), и 2) внесенія статьи по акту въ вотчинную книгу, завершающаго собой обрядъ пріобрѣтенія права собственности на

1) Отзвѣвъ, стр. 3 сл.

2) Ж. О. К., стр. 95 сл.

имѣніе и являющагося непремѣннымъ условіемъ такого пріобрѣтенія (вотчинный элементъ сдѣлки)“. При этомъ, ст. 275 касается, по мнѣнію особой комиссіи, исключительно обязательственныхъ отношеній между сторонами, а связанность ихъ договоромъ вытекаетъ изъ общихъ принциповъ обязательственного права. Равнымъ образомъ, признанное второю частью той же ст. 275 сохраненіе силы за актомъ въ случаѣ смерти или неправоиспособности одной изъ сторонъ отнюдь не вытекаетъ „изъ предположенія о переходѣ права собственности на имѣніе къ пріобрѣтателю уже со времени подписанія акта“. Напротивъ, причиной тому является признанная проектомъ система, по которой „весь обрядъ пріобрѣтенія права и оглашенія его въ вотчинной книгѣ образуетъ одно непрерывное цѣлое“.

Почти излишне говорить, что высказываемый въ этихъ разсужденіяхъ взглядъ на сущность вотчиннаго акта не можетъ быть признанъ удовлетворительнымъ. Для того, чтобы актъ представлялъ собой „обязательственный элементъ сдѣлки“, требовалось бы, прежде всего, чтобы изъ него вытекали обязательство одной и право требованія другой изъ сторонъ. Между тѣмъ, этого нѣтъ, ибо, какъ будетъ изложено ниже, официальные учрежденія приступаютъ на основаніи акта непосредственно къ внесенію, соотвѣтствующей статьи. Можно было бы, правда, утверждать, что собственникъ обязанъ терпѣть внесеніе, а пріобрѣтатель въ правѣ требовать его. Но это было бы совершенно искусственной конструкціей, не имѣющей ни малѣйшей опоры и въ проектѣ ВУ.

Слѣдовательно, не можетъ быть и рѣчи о томъ, чтобы вотчинный актъ представлялъ собой „обязательственный элементъ сдѣлки“. Напротивъ, въ его составъ входитъ также и вещный элементъ. И именно это обстоятельство объясняетъ, почему стороны связаны договоромъ. Дѣло не идетъ о связанности по общимъ принципамъ обязатель-

ственного права. Напротивъ, здѣсь имѣется вещно-правовая связанность, покоящаяся на единствѣ обряда приобрѣтенія вотчиннаго права. Но это уже дальнѣйшій вопросъ, подлежащій разсмотрѣнiю въ слѣдующемъ параграфѣ. Въ настоящемъ же параграфѣ остается лишь установить еще разъ, что нашъ проектъ по вопросу о силѣ внесенія примыкаетъ къ первой группѣ вотчинныхъ законодательствъ, принявшей систему такъ наз. матеріальнаго договора.

§ 15. Единство обряда приобрѣтенія вотчинныхъ правъ.

Характерная по сравненiю съ другими новѣйшими кодексами и бросающаяся въ глаза уже при первомъ взглядѣ особенность проекта ВУ. состоитъ въ томъ, что роль контрагентовъ кончается въ моментъ подписанiя ими договора. Послѣ этого, внесенiе предполагаемой статьи совершается уже безъ ихъ участiя, вслѣдствiе дѣйствiй официальныхъ установленiй и лицъ, а именно, вотчиннаго установленiя и нотариуса. Въ силу этого создается строгое единство договора и внесенiя, которое подчеркивается ст. 275, гласящей, что „по подписанiи акта ни одна изъ сторонъ не въ правѣ отступить отъ онаго“.

Гражданско-политическiй смыслъ этой нормы заключается въ томъ, что проектъ желаетъ воспрепятствовать возможнымъ злоупотребленiямъ и поэтому устраняетъ стороны отъ дальнѣйшаго, послѣ подписанiя акта, производства. Западныя кодексы, напротивъ, не только допускаютъ такое участiе, но даже требуютъ его. Лишь при наличности нѣкоторыхъ особыхъ условiй оно можетъ отпасть: по германскому праву¹⁾ нотариусъ, у котораго засвидѣтельствованъ вотчинный актъ, считается уполномоченнымъ къ подачѣ прошенiя о внесенiи, по швейцарскому²⁾ же, при совершенiи каузальной сдѣлки въ вотчинномъ установленiи, осо-

1) GBO. 15.

2) Verordnung, betr. das Grundbuch v. 22. Februar 1910, Art. 14, 3.

баго прошенія о внесеніи не требуется. Въ обоихъ случаяхъ, однако, стороны соотвѣтствующими постановленіями не связаны. Онѣ лишь освобождаются отъ совершенія извѣстныхъ формальностей и онѣ могутъ, при желаніи, воспрепятствовать какъ подачѣ прошенія нотаріусомъ, такъ и непосредственному внесенію со стороны вотчиннаго установленія.

По проекту же ВУ., въ совершеніи вотчиннаго акта, въ силу закона, заключается также и обязательное согласіе на внесеніе соотвѣтствующей статьи, и стороны могутъ воспрепятствовать ему уже лишь по взаимному соглашенію¹⁾. Можно было бы говорить, по этому поводу, что здѣсь имѣется фикція просьбы о внесеніи или фикція довѣренности нотаріусу. Но, въ сущности, тутъ никакой фикціи нѣтъ. Все сводится къ тому, что стороны соглашаются въ заключенномъ при соблюденіи извѣстныхъ формальностей договорѣ объ установленіи или переходѣ вотчиннаго права. А государство беретъ на себя осуществленіе этой воли, придавая ей окончательную силу путемъ дѣйствій своихъ органовъ^{2) 3)}.

1) Ст. 276.

2) Положеніе дѣлъ вполне аналогично тому, которое получается въ гражданскомъ процессѣ при дѣйствіи принципа *Offizialbetrieb*.

3) Въ виду этого слѣдуетъ признать вполне правильными также и постановленія, имѣющіяся въ ст. 275,2: актъ не лишается силы и вслѣдствіе смерти одной изъ сторонъ или „ограниченія ея правоспособности“, послѣдовавшихъ послѣ подписанія акта. Лишь тогда, когда могутъ возникнуть сомнѣнія въ дѣеспособности стороны въ моментъ совершенія договора, вмѣстѣ со статьей вносится отмѣтка, благодаря которой, на случай отчужденія даннаго права, наступленіе безповоротности отсрочивается на шесть мѣсяцевъ. — Нельзя не отмѣтить, однако, что проектъ говоритъ безъ основанія объ „ограниченіи правоспособности“ и объ объявленіи стороны „неправоспособною вслѣдствіе душевной болѣзни“. Въ послѣднемъ случаѣ, рѣчь можетъ идти, разумѣется, лишь о недѣеспособности. Вообще же, изъ Ж. О. К., стр. 281 сл. явствуетъ, что комиссія желала, вполне правильно, охватить въ ст. 275,2 всѣ случаи какъ ограниченія и лишенія дѣеспособности, такъ и случаи ограниченія и лишенія правоспособности. Въ виду этого, измѣненіе редакціи ст. 275, безспорно, необходимо.

Благодаря такой конструкции обряда приобрѣтенія вотчинныхъ правъ и получается то единство всей сдѣлки, къ которому стремится проектъ. Благодаря ей же наступаетъ, уже послѣ подписанія акта, та связанность сторонъ, которая привела военнаго министра къ упомянутому выше неправильному выводу о моментѣ приобрѣтенія и о значеніи внесенія статьи въ книгу.

Однако, нельзя не указать, въ заключеніе настоящей главы, на то, что установленный проектомъ обрядъ приобрѣтенія вотчинныхъ правъ не устраняетъ, несмотря на принятія мѣры, возможности злоупотребленій въ такой степени, какая могла бы быть достигнута въ этомъ отношеніи.

Какъ извѣстно, проекты 1893 г. и 1896 г. разрѣшали заключеніе вотчинныхъ сдѣлокъ исключительно въ самомъ вотчинномъ установленіи. Такимъ путемъ редакціонная коммиссія желала ¹⁾ достигнуть, прежде всего, устраненія цѣлаго ряда опасностей, какъ-то: отказа во внесеніи статьи въ виду обнаруженныхъ впоследствии по книгѣ препятствій, ошибки сторонъ въ расчетахъ относительно задолженности имѣнія или старшинства приобретаемаго права, а, главнымъ образомъ, опасности подлоговъ. Особая коммиссія, напротивъ, обратила вниманіе на аргументы, выставленные въ пользу допущенія совершенія вотчинныхъ сдѣлокъ у нотариусовъ ²⁾, и придала ст. 4 то содержаніе, которое она имѣетъ въ настоящее время. Она мотивируетъ ³⁾ свое рѣшеніе, прежде всего, указаніемъ на практическія неудобства, вытекающія изъ предположеній

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 105 сл., 123, II, стр. 225 сл., 1896 г. I, стр. 112 сл., 135, II, стр. 216 сл.

2) Св. Зам., №№ 60, 1 (стр. 76), 86, 87, 88 (въ послѣднемъ изъ указанныхъ замѣчаній предполагается признать за приобретаателемъ послѣ совершенія акта *jus ad rem*, а уже послѣ внесенія *jus in re*), отзывы министра юстиціи, стр. 4 сл., министра внутреннихъ дѣлъ, стр. 7, министра земледѣлія и государственныхъ имуществъ, стр. 1 сл., министра военнаго, стр. 1 сл., Сарандо. Проектъ Вотчиннаго Устава, Ж. М. Ю. 1900, I, стр. 98 сл., 107 сл.

3) Ж. О. К., стр. 50 сл.

редакціонной комиссіи для землевладѣльцевъ, не живущихъ въ своихъ имѣніяхъ, и утверждаетъ, что, при правильной постановкѣ дѣлопроизводственной стороны, выдвинутыя редакціонной комиссіей опасенія теряютъ свой вѣсъ. Въ виду этого и были вставлены въ проектъ ст. 292—302 „о совершеніи и засвидѣтельствованіи актовъ у нотаріуса“¹⁾.

Постановленія эти къ матеріальному праву проекта не относятся. Къ тому же они, въ общемъ, могутъ быть признаны удовлетворительными. Но нельзя, тѣмъ не менѣе, не высказать сомнѣнія въ томъ, искупается ли облегченіемъ оборота, получающимся благодаря возможности заключать вотчинныя сдѣлки также и у нотаріусовъ, то уменьшеніе безопасности, которое неминуемо связано съ этимъ облегченіемъ. Во всякомъ случаѣ, предложенныя особой комиссіей мѣры не даютъ всѣхъ тѣхъ гарантій, которыя возможны и при установленномъ ею порядкѣ. Слѣдуетъ обратить при этомъ вниманіе, прежде всего, на два обстоятельства: во-первыхъ, согласно ст. 295, совершеніе вотчиннаго акта у нотаріуса возможно также и безъ представленія копіи вотчинной книги или выписки изъ книги, если стороны о семъ просятъ. Это постановленіе едва ли цѣлесообразно, а съ другой стороны, затрудненія, могуція возникнуть изъ обязанности представленія копіи, едва ли столь велики, какъ утверждаетъ особая комиссія²⁾. Во-вторыхъ же, необходимо указать на то, что и представленіе копіи не даетъ достаточныхъ гарантій въ виду условій, при которыхъ таковая выдается по проекту. Выдача копій, именно, совершается по просьбѣ собственника и другихъ заинтересованныхъ лицъ въ неограниченномъ числѣ³⁾.

Одно это уже порождаетъ возможность злоупотребленій: на основаніи полученныхъ сразу нѣсколькихъ копій, собствен-

1) Ср. Ж. О. К., стр. 286 сл.

2) Ж. О. К., стр. 291.

3) ВУ. 316 сл. — Въ ст. 319 упоминается даже о возможности выдачи копій съ копій съ засвидѣтельствомъ ея хранителемъ вотчинныхъ книгъ.

никъ сможетъ заключить у нотаріусовъ разныхъ городовъ или даже у нѣсколькихъ нотаріусовъ одного города цѣлый рядъ залоговъ съ равнымъ старшинствомъ. А такъ какъ вся конструкція вотчинныхъ актовъ, заключенныхъ у нотаріусовъ, должна внушить кредиторамъ вѣру въ то, что подписание акта обезпечиваетъ за ними пріобрѣтеніе вотчиннаго права, то они, въ большинствѣ случаевъ, и не затруднятся выдать валюту по заключенному займу. Между тѣмъ, подобныя злоупотребленія проектомъ вовсе не предусматриваются. Но они могли бы быть, если не устранены, то, во всякомъ случаѣ, значительно ограничены постановленіемъ, что на рукахъ у собственника никогда не должно находиться болѣе одной копіи¹⁾, что представленіе ея необходимо для совершенія вотчиннаго акта и что она, послѣ подписанія акта, остается у нотаріуса и препровождается, вмѣстѣ съ прочими документами, въ вотчинное установленіе²⁾.

Затрудненія, происходящія отъ такого ограниченія, едва ли были бы сколько нибудь значительны. Въ тѣхъ же рѣдкихъ случаяхъ, когда собственнику дѣйствительно необходимо заключить одновременно нѣсколько вотчинныхъ сдѣлокъ, можно будетъ, очевидно, совершить акты или у одного нотаріуса, при чемъ представленія одной копіи было бы, разумѣется, достаточно, или же въ самомъ вотчинномъ установленіи.

При установленіи такого порядка единство обряда пріобрѣтенія вотчинныхъ правъ, повидимому, дѣйствительно достигало бы своей цѣли.

1) Предусмотрѣнная въ ст. 320 копія, ежегодно выдаваемая собственнику по его просьбѣ, могла бы, разумѣется, быть сохранена, съ тѣмъ, однако, чтобы она не могла служить основаніемъ для нотаріальныхъ сдѣлокъ.

2) Съ виѣшней стороны, получилась бы, при этомъ, нѣкоторая аналогія къ институту закрытія вотчинной книги, предусмотрѣнному въ п. 35 и 36 Главныхъ Основаній. Но объ этомъ приходилось бы говорить, именно, лишь съ виѣшней стороны.

3. Погашеніе, измѣненіе и исправленіе внесеній.

§ 16. Погашеніе и измѣненіе.

Приобрѣтеніе вотчинныхъ правъ происходитъ, такимъ образомъ, или внѣ книги въ силу предусмотрѣнныхъ закономъ основаній, или же въ силу внесенія въ книгу, на основаніи вотчиннаго договора. Естественнo поднимается вопросъ, на какомъ основаніи и какимъ путемъ происходитъ прекращеніе и измѣненіе правъ, внесенныхъ въ вотчинную книгу. А на ряду съ этимъ возникаетъ другой вопросъ, весьма важный какъ съ теоретической, такъ и съ практической точки зрѣнія, а именно вопросъ о способѣ исправленія неправильныхъ внесеній¹⁾.

Что касается перваго изъ этихъ вопросовъ, то, очевидно, прекращеніе правъ должно бы находиться подъ дѣйствіемъ тѣхъ же нормъ, какъ и ихъ приобрѣтеніе, т. е. оно должно бы происходить, съ одной стороны, подъ дѣйствіемъ принципа внесенія въ относителъномъ смыслѣ, а съ другой, оно должно основываться или на признанныхъ закономъ событіяхъ, или же на вотчинномъ договорѣ.

Въ самомъ дѣлѣ, въ Введеніи къ проекту ВУ., содержащемъ „Общія положенія“, внесеніе и погашеніе вотчинныхъ правъ ставятся совершенно на одну доску. Это выступаетъ, прежде всего, въ ст. 3, провозглашающей принципъ относительной силы внесенія. А разъ это такъ, то необходимо отнести также и ст. 4 къ погашенію, хотя она о немъ особо не упоминаетъ. Но, если внесеніе и погашеніе

1) При этомъ разумѣется само собой, что объ исправленіи въ техническомъ смыслѣ слова можетъ идти рѣчь только въ случаѣ первоначальной неправильности внесенія. Если же разладъ между книгой и матеріальнымъ правоположеніемъ наступилъ впоследствии, благодаря измѣненію послѣдняго, происшедшему внѣ книги, то онъ долженъ быть устраненъ не посредствомъ исправленія, а путемъ внесенія возникшаго или погашенія прекратившагося права.

совершаются, равнымъ образомъ, въ силу договоровъ, то, очевидно, выставлемыя въ ст. 4 правила объ этихъ договорахъ должны имѣть силу и для договоровъ, на основаніи которыхъ погашаются права. Дальнѣйшее подкрѣпленіе эта мысль получаетъ въ ст. 5, устанавливающей различіе между записями и отмѣтками и, въ свою очередь, приравнивающей въполнѣ погашеніе къ внесенію.

Однако, если приступить къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ относящихся сюда случаевъ, то оказывается, что вопросъ о погашеніи вотчинныхъ правъ далеко не такъ простъ и ясенъ, какъ можно было бы подумать въ виду постановленій ст. 3—5.

Предварительно надо оговорить, что вопросъ о погашеніи залогового права, въ виду его сложности, долженъ быть предметомъ особаго изслѣдованія¹⁾. Но и затѣмъ еще приходится установить, что рассматриваемый вопросъ представляетъ серьезныя затрудненія, главнымъ образомъ, благодаря неполнотѣ даваемой проектомъ нормировки.

При этомъ, прежде всего, бросается въ глаза то обстоятельство, что въ проектѣ нѣтъ постановленій, соотвѣтствующихъ ст. 21, изъ которыхъ можно было бы усмотрѣть, на какихъ основаніяхъ признается прекращеніе вотчинныхъ правъ помимо воли заинтересованныхъ лицъ. Въ ст. же 3 упоминается, кромѣ договора, только наслѣдованіе, которое, очевидно, не можетъ являться поводомъ прекращенія вотчиннаго права. А если привлечь, для аналогичнаго использованія, ст. 21, дающую перечень основаній возникновенія правъ, хотя и перечень лишь примѣрный, то изъ нихъ отпадаютъ, кромѣ наслѣдованія, Всемиловѣйшее пожалованіе по самой своей сущности, и давность, въ силу изыятія внесенныхъ правъ отъ дѣйствія ея²⁾. Такимъ образомъ, остаются понудительное отчужденіе и публичная продажа, на основаніи которыхъ, слѣдовательно, вотчинныя

1) См. ниже, т. II, §§ 55, 59, 60.

2) См. ниже, § 28.

права прекращаются независимо отъ внесенія. Правда, и тутъ надо указать на то, что *de lege ferenda*¹⁾ къ этому не имѣется никакой необходимости и что было бы вполне мыслимо поставить прекращеніе въ зависимость отъ погашенія. Но если признавать выставленную проектомъ аналогію между внесеніемъ и погашеніемъ, то нельзя не притти именно къ такому выводу²⁾. А далѣе, къ этимъ поводамъ слѣдуетъ прибавить, по самой сущности дѣла, также и гибель участка, являющагося объектомъ права собственности или права въ чужой вещи, а равно, и гибель господствующаго участка, при реальныхъ сервитутахъ.

Затѣмъ, однако, въ самомъ проектѣ предусматриваются еще два случая прекращенія права въ чужой вещи, а именно, наступленіе срока при установленіи права на срокъ и смерть управомоченнаго при установленіи права на время жизни лица³⁾. Въ проектѣ, при этомъ, не указывается, въ какой моментъ прекращается право, съ наступленіемъ ли срока и въ моментъ смерти съ одной стороны, или въ моментъ погашенія соотвѣтствующей статьи — съ другой. Болѣе правильнымъ было бы, очевидно, придавать рѣшающее значеніе первымъ. По отношенію къ пожизненному праву это ясно само собой, такъ какъ право логически не можетъ существовать послѣ гибели субъекта. Что же касается права срочнаго, то тутъ, въ сущности, принципъ внесенія соблюденъ даже при такомъ взглядѣ, такъ какъ самый срокъ внесенъ въ книгу и, слѣдовательно, прекращеніе права явствуетъ изъ книги же, а

1) Ср. выше, § 12.

2) По отношенію къ публичной продажѣ см. проектъ ППВ. 105 сл., 132, 133, 173. Впрочемъ, если бы не приходилось считаться съ аналогіей, существующей между внесеніемъ и погашеніемъ, то на основаніи указанныхъ статей, въ частности ст. 173, можно было бы притти и къ выводу, что права въ чужой недвижимости прекращаются лишь вслѣдствіе погашенія. Ср., впрочемъ, ниже, т. II, § 59. Напротивъ, право собственности, безспорно, прекращается независимо отъ внесенія, въ силу утвержденія имѣнія за покупщикомъ.

3) ВУ. 190, 2, 191.

внесеніе особой статьи о погашеніи дѣлается лишь ради внѣшняго порядка и для избѣжанія недоразумѣній. Этотъ случай, слѣдовательно, находится какъ бы на грани между случаями прекращенія права внѣ книги и прекращенія въ силу погашенія. Выражаясь иначе, право прекращается вслѣдствіе наступленія срока, но это — фактъ не внѣкнижный, такъ какъ онъ непосредственно явствуеъ изъ самой книги.

Наибольшія же затрудненія вызываетъ вопросъ о вліяніи на право въ чужой недвижимости соединенія въ однѣхъ рукахъ этого права и права собственности.

Проектъ ВУ. оставляетъ, къ сожалѣнію, этотъ вопросъ открытымъ. Но если считаться, во-первыхъ, съ единогласнымъ мнѣніемъ представителей нашей цивилистики, что по дѣйствующему праву сліянiе приводитъ къ прекращенію правъ въ чужой недвижимости¹⁾, во-вторыхъ, съ тѣмъ, что это мнѣніе принято также и проектомъ ГУ.²⁾, составленнымъ тою же редакціонною комиссіей, которая выработала проектъ ВУ., и въ-третьихъ, съ тѣмъ, что комиссія рѣшительно отказывается признавать право въ собственной вещи въ единственномъ случаѣ этого рода, который разсматривался ею, т. е. по вопросу объ ипотекѣ собственника³⁾ — то трудно не притти къ выводу, что тенденціямъ комиссіи безспорно отвѣчало бы рѣшеніе, принятое въ томъ же самомъ

1) Законъ, какъ извѣстно, объ этомъ вопросѣ молчитъ. Что касается литературы, то см. Анненковъ, Система II, стр. 492 сл., 502.

2) Проектъ ГУ. 923.

3) Объясненія 1893 г. I, 369 сл., 507 сл., 1896 г. I, стр. 380 сл., 510 сл. Въ послѣднемъ изъ приведенныхъ мѣстъ комиссія, говоря о соединеніи въ однихъ рукахъ права собственности и права залога, выставляетъ принципиальный тезисъ: „Случаи совпаденія въ одномъ лицѣ права на залогъ и права на заложенное имѣніе не могутъ точно также подать поводъ къ какимъ либо недоразумѣніямъ, тѣмъ болѣе, что они вполне аналогичны съ случаями совпаденія въ одномъ лицѣ права собственности съ какимъ либо другимъ правомъ въ имѣніи, напр., съ правомъ отдѣльнаго владѣнія. Въ случаяхъ такого совпаденія право собственности, какъ большее по своему объему, поглощаетъ, въ силу необходимой логики вещей, меньшее право“. — Ср. ниже, т. II, §§ 70, 71.

духъ. А въ виду отрицанія ипотеки собственника, приходится признавать, что эти тенденціи вышли изъ области пожеланій и намѣреній авторовъ проекта и воплотились въ самомъ проектѣ. Благодаря этому, съ ними необходимо считаться. При такихъ условіяхъ нельзя не притти къ заключенію, что по проекту ВУ. сліяніе приводитъ къ непосредственному прекращенію права въ чужой недвижимости, внѣ зависимости отъ погашенія статьи объ этомъ правѣ. Погашеніе же необходимо лишь въ цѣляхъ оглашенія происшедшаго измѣненія правового положенія.

Подобное рѣшеніе вопроса, впрочемъ, едва ли можетъ быть признано удачнымъ. Правда, этотъ вопросъ обладаетъ, пожалуй, меньшею практическою важностью, чѣмъ вопросъ о сохраненіи ипотеки въ случаѣ соединенія въ однѣхъ рукахъ права собственности и права залога, хотя, съ другой стороны, и не трудно представить себѣ рядъ случаевъ, въ которыхъ утрата вотчиннымъ правомъ въ чужой недвижимости¹⁾ старшинства имѣетъ нежелательныя для собственника послѣдствія²⁾, не говоря даже о вызываемой нормировкою проекта необходимости позаботиться о новомъ установленіи подобнаго права, вмѣсто уступки уже существующаго. Но во всякомъ случаѣ, приходится констатировать, что сама редакціонная комиссія сомнѣвалась въ цѣлесообразности принятаго рѣшенія. И указывая въ одной статьѣ проекта ГУ.³⁾ въ числѣ поводовъ прекращенія права въ чужой недвижимости, „совпаденіе въ одномъ лицѣ права въ

1) Проектъ ВУ. пользуется, въ общемъ, терминомъ „право въ чужомъ имѣніи“ въ смыслѣ *jura in re aliena* за исключеніемъ залогового права. Эта же терминологія примѣняется и въ настоящемъ изслѣдованіи и притомъ не столько въ видахъ удобства, сколько вслѣдствіе принципиальнаго отрицанія за правомъ залога характера вещнаго права. Объ этомъ см. ниже, т. II, §§ 48, 52.

2) Это вполне ясно по отношенію къ вотчиннымъ выдачамъ. Но въ виду постановленій проекта ППВ. 105, 132, 133 этотъ моментъ имѣетъ значеніе также и для всякихъ другихъ правъ въ чужой недвижимости.

3) ст. 923.

чужомъ имуществѣ съ правомъ собственности на это имущество“, она вмѣстѣ съ тѣмъ сама постановляетъ въ ст. 926: „Прекратившееся вслѣдствіе совпаденія вотчинное право въ чужомъ имѣніи возстановляется съ прежнимъ старшинствомъ, если совпаденіе прекратилось до погашенія права по вотчинной книгѣ“.

Такое возстановленіе прекратившагося права практически сводится, очевидно, къ сохраненію его. А поэтому кажется вполне позволительнымъ сдѣлать отсюда выводъ, что комиссія лишь смущалась конструктивными затрудненіями, связанными съ понятіемъ правъ въ собственной вещи¹⁾. Между тѣмъ, нельзя не сказать, что эти затрудненія не только не должны имѣть рѣшающаго значенія и не могутъ воспрепятствовать достиженію желательной для законодателя цѣли, но что они и сами по себѣ отнюдь не непреодолимы. Они и не признаются таковыми ни новѣйшими иностранными кодексами, ни научной литературой. Въ частности, и германское и швейцарское уложенія отрицаютъ прекращеніе права въ чужой недвижимости вслѣдствіе сліянія²⁾, а съ точки зрѣнія теоріи оказывается вполне возможнымъ представить себѣ въ рукахъ одного лица и право собственности и ограниченное право въ собственной вещи, получившее объективно самостоятельное существованіе, хотя оно и не проявляется съ субъективной точки зрѣнія³⁾. Можно, впрочемъ, прибавить, что воззрѣніе, будто бы сліяніе приводитъ съ логическою необходимостью къ прекращенію вотчиннаго права покоится, въ значительной степени, на неудовлетворительной technikѣ рим-

1) Этотъ моментъ оказалъ, по крайней мѣрѣ, нѣкоторое вліяніе на отклоненіе ипотеки собственника, ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 370, 1896 г. I, стр. 380.

2) BGB. 889, ZGB. 735.

3) Ср., въ особенности, Gierke, Deutsches Privatrecht II, S. 599, 921 flg., Wolff, Sachenrecht, S. 109, 527 flg. У этихъ писателей указывается и дальнѣйшая литература.

скаго Immobiliарнаго права. Благодаря ей, подобное право въ случаѣ сліянія не оставляло никакого слѣда и становилось нераспознаваемымъ, другими словами, переставало существовать также и съ объективной точки зрѣнія. Это обстоятельство, отпадающее благодаря вотчинной системѣ, въ частности, благодаря институту вотчинной книги, оказало, вѣроятно, большее вліяніе на отношеніе римскаго права къ разсматриваемому вопросу, чѣмъ чисто логическія соображенія.

Но какъ бы то ни было, въ современномъ правѣ, при вотчинной системѣ, уже нѣтъ никакихъ причинъ не признавать права въ собственной вещи, а равно нѣтъ причинъ прибѣгать къ такимъ обходнымъ путямъ, какими пользуется проектъ ГУ. Вслѣдствіе этого и нельзя не выразить пожеланія, чтобы этотъ вопросъ получилъ болѣе правильное рѣшеніе въ будущемъ нашемъ вотчинномъ правѣ.

Что касается, затѣмъ, вопроса о характерѣ того частнаго волеизъявленія, на основаніи котораго происходитъ погашеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда оно не служитъ лишь способомъ оглашенія о прекращеніи права, а когда оно, напротивъ, является само факторомъ съ правопрекращающей силой, то тутъ замѣчается, вопреки ожиданіямъ, вызываемымъ ст. 3—5, уже рѣзкое отступленіе отъ аналогіи къ внесенію: основаніемъ къ внесенію статьи о погашеніи служить не вотчинный договоръ, а волеизъявленіе другого рода. Дѣло въ томъ, что, согласно ст. 190, 1 для погашенія права въ чужой недвижимости требуется согласіе управомоченнаго. Для права собственности, напротивъ, аналогичный способъ прекращенія его проектомъ не предусматривается. Дѣйствительно, этотъ вопросъ едва ли имѣетъ практическое значеніе. Но все же было бы, можетъ быть, не лишне урегулировать случай дереликціи. А такъ какъ прекращеніе права собственности вслѣдствіе дереликціи основывается, хотя и не на договорѣ, но всетаки на актѣ частной воли,

то было бы вполне последовательно требовать въ этомъ случаѣ формальнаго заявленія собственника, аналогичнаго заявленію согласія лица, управомоченнаго по праву въ чужой недвижимости¹⁾.

Такимъ образомъ, съ этой точки зрѣнія, нѣтъ той аналогіи между внесеніемъ и погашеніемъ вотчинныхъ правъ, которой слѣдовало бы ожидать по заявленіямъ ст. 3 сл. Напротивъ, погашеніе совершается не на основаніи вотчиннаго договора, а на основаніи односторонняго волеизъявленія управомоченнаго лица или суррогатовъ такого волеизъявленія. Лишь формальныя предосторожности принимаются тутъ тѣ же, какъ и при вотчинномъ договорѣ²⁾.

Изъ матеріаловъ невозможно усмотрѣть, сознавала ли редакціонная комиссія наличность этого отсутствія аналогіи. Но, какъ бы то ни было, возражать противъ принятаго ею рѣшенія не приходится. Правда, съ принципиальной точки зрѣнія, можно было бы утверждать, что разрывать связь между каузальной сдѣлкой и измѣненіемъ вотчинно-правового положенія нежелательно и по этому вопросу. Но практически сохраненіе такой связи при погашеніи вотчинныхъ правъ, очевидно, несравненно менѣе важно, чѣмъ при установленіи ихъ. И принятый редакціонною комиссіей порядокъ, безспорно, облегчаетъ освобожденіе недвижимостей отъ тяготящихъ на нихъ обремененій³⁾.

Тѣмъ не менѣе, нельзя не высказать пожеланія, чтобы при окончательномъ редактированіи ВУ. были ясно, хотя бы и кратко формулированы общіе принципы, которыми регулируется вопросъ о прекращеніи вотчинныхъ правъ и о погашеніи статей о нихъ.

1) Ср. BGB. 928, ZGB. 666.

2) ВУ. 143.

3) Ср. BGB. 875, ZGB. 964, содержація вполне аналогичныя постановленія. По ZGB., однако, и тутъ требуется, согласно ст. 965, указаніе правооснованія. Выставлять то же самое требованіе по нашему проекту едва ли возможно въ виду содержанія ст. 190.

Наконецъ, слѣдуетъ еще замѣтить, что объ измѣненіи содержанія записанныхъ въ вотчинной книгѣ правъ особыхъ постановленій въ проектѣ не имѣется. Поэтому, необходимо предполагать, что къ измѣненію примѣняются тѣ же правила, которыя установлены для пріобрѣтенія правъ, насколько измѣненіе не совпадаетъ съ частичнымъ погашеніемъ ихъ¹⁾. Въ такомъ случаѣ должна, очевидно, примѣняться аналогія съ погашеніемъ.

§ 17. Исправленіе внесеній.

Въ заключеніе ученія о принципѣ внесенія, необходимо рѣшить поставленный уже выше вопросъ, какъ регулируется исправленіе статей, неправильно записанныхъ въ вотчинную книгу.

Насколько неправильность внесенныхъ въ вотчинную книгу статей сводится къ опискамъ или подобнымъ ошибкамъ, вопросъ объ исправленіи ихъ не представляетъ интереса, съ точки зрѣнія матеріальнаго права²⁾. Но неправильность можетъ имѣть также матеріальное значеніе, когда, напр., внесено не то лицо, которое является управомоченнымъ, или не то право, которое дѣйствительно принадлежитъ внесенному лицу, или когда какое либо право внесено не въ соответствующемъ видѣ.

1) Ср. BGB. 877. Напротивъ, ZGB. 964 приравниваетъ измѣненіе права къ погашенію его, что имѣетъ, впрочемъ, лишь формальное значеніе.

2) Вопросъ этотъ регулируется въ ст. 138 ВУ. Проектъ относится, при этомъ, слишкомъ недовѣрчиво къ начальнику вотчиннаго установленія, предписывая ему затребовать во всякомъ случаѣ отзывъ заинтересованныхъ лицъ. Если дѣло идетъ о простыхъ опискахъ или подобныхъ ошибкахъ, то въ результатѣ или получится сложное производство, не отвѣчающее маловажности вопроса, или же описки, для избѣжанія такового, будутъ оставлены неисправленными. Очевидно, что ни то, ни другое не желательно. А потому слѣдовало бы воспользоваться примѣромъ швейцарскаго уложенія, которое предоставляетъ въ ст. 977,3 начальнику вотчиннаго установленія исправлять подобныя ошибки своею властью. Ср., впрочемъ, и GBO. 54. — Насколько ст. 138 касается не простыхъ описокъ, она рассматривается ниже въ текстѣ.

Такою неправильностью затрогиваются какъ общественные интересы, которымъ противорѣчитъ расхожденіе между книгой и матеріальнымъ правоположеніемъ, такъ и интересы частныхъ лицъ, которые могутъ пострадать въ виду принципа публичной вѣры вотчинной книги. Слѣдовательно, принятіе мѣръ къ исправленію книги является необходимостью, при чемъ, однако, несмотря на ~~связанный~~ съ этимъ публичный интересъ, на первый планъ должна быть поставлена инициатива заинтересованныхъ частныхъ лицъ въ силу общаго принципа, что всякій воленъ осуществлять свои права или отказываться отъ нихъ. Поэтому исправленіе неправильностей, затрогивающихъ частные интересы, должно быть или всецѣло предоставлено инициативѣ управомоченныхъ, или же, по крайней мѣрѣ, должно быть поставлено въ зависимость отъ ихъ согласія. Насколько при этомъ выдвигается на первый планъ тотъ или другой способъ — это находится въ зависимости отъ нѣкоторыхъ общихъ тенденцій даннаго положительнаго законодательства.

Но во всякомъ случаѣ, и независимо отъ роли, отведенной въ этой области вотчинному установленію, необходимо признать за заинтересованнымъ частнымъ лицомъ право требовать по суду исправленія послѣдовавшаго вопреки матеріальному правоположенію внесенія: показанія книги должны отвѣчать матеріальному праву, и несоотвѣтствіе ихъ послѣднему грозитъ ущербомъ заинтересованному лицу. Притомъ ясно, что соотвѣтствующій искъ, основывающійся на вотчинномъ правѣ и предъявляемый ко всякому неправильно внесеному въ книгу лицу, имѣетъ вещный или, точнѣе, абсолютный характеръ. Однако, вопреки весьма распространенному въ литературѣ мнѣнію¹⁾, этотъ искъ нельзя считать

1) Ср. Dernburg, Bürgerl. Recht III, S. 169, Gierke, Privatrecht II, S. 344, Wolff, Sachenrecht, S. 129, Turnau-Foerster, Liegenschaftsrecht I, S. 281, Kober, Sachenrecht, S. 205, Wieland, Sachenrecht ad 975, 8, Ostrer-tag, Sachenrecht ad 975, 2. Ср. также BGB., Motive III, S. 424, 236.

видомъ *actio negatoria*. За нимъ, напротивъ, слѣдуетъ признать совершенно своеобразный и рассчитанный исключительно на особенности вотчинной системы характеръ. Извѣстная аналогія между нимъ и искомъ негаторнымъ можетъ быть, разумѣется, конструирована въ виду того, что и онъ преслѣдуетъ цѣль оградить интересы собственника или другого вещно-управомоченнаго¹⁾ и что въ основѣ его также лежитъ вещное право или, правильнѣе, право абсолютное²⁾. Но онъ направленъ противъ нарушеній совершенно особаго рода и добивается, если имѣть въ виду не экономическую, а юридическую сторону дѣла, совершенно иныхъ результатовъ. Къ тому же, онъ обладаетъ чисто преюдиціальнымъ характеромъ.

Въ виду всего этого необходимо признать, что искъ объ исправленіи есть самостоятельный искъ, вытекающій изъ особенностей вотчинной системы и направленный на устраненіе противорѣчія между книгой и матеріальнымъ правоположеніемъ. А далѣе получается выводъ, что онъ можетъ опираться только на вотчинное право, а не на обязательственное. Ибо, хотя бы по послѣднему и существовала обязанность внесеннаго въ книгу лица произвести извѣстные измѣненія въ матеріальномъ правоположеніи, то все же никакого противорѣчія между книгой и матеріальнымъ правомъ на лицо нѣтъ.

Слѣдуетъ прибавить, что искъ направленъ на изъясненіе согласія со стороны противника или на возмѣщеніе согласія судебнымъ рѣшеніемъ.

Наконецъ, необходимо отмѣтить еще и то, что искъ объ исправленіи погашается публичной вѣрой книги: лишь только

1) При предъявленіи иска объ исправленіи другимъ вещно-управомоченнымъ аналогія имѣется, понятно, не къ негаторному, а къ конфесорному иску.

2) Искъ объ исправленіи, очевидно, можетъ быть предъявленъ и залогодержателемъ, право котораго не можетъ быть признано вещнымъ — ср. ниже, т. II, §§ 48, 52.

неправильно внесенное право перешло къ третьему добросовѣстному пріобрѣтателю, какъ искъ объ исправленіи теряетъ свою силу.

Постановленія новѣйшихъ кодексовъ, въ общемъ, вполне отвѣчаютъ изложеннымъ принципамъ¹⁾. Къ сожалѣнію, нельзя, однако, сказать то же самое о нашемъ проектѣ ВУ. Приходится даже констатировать, что въ немъ нѣтъ прямого упоминанія иска объ исправленіи. Въ Введеніи и раздѣлѣ I, посвященныхъ матеріальному праву, онъ совершенно игнорируется, и лишь въ дѣлопроизводственныхъ правилахъ можно отыскать нѣсколько нормъ, благодаря которымъ получается возможность конструировать этотъ искъ для проекта ВУ.

На первый взглядъ, правда, можетъ показаться, будто ст. 15 имѣетъ отношеніе къ иску объ исправленіи. На самомъ дѣлѣ, однако, въ ней идетъ рѣчь не объ исправленіи внесеній, а о спорѣ противъ внесенныхъ въ книгу вотчинныхъ правъ, насколько они не пользуются безповоротностью. Результатомъ предъявленнаго на основаніи ст. 15 иска мо-

1) BGB. 894 flg. подробно регулируютъ искъ объ исправленіи, между тѣмъ какъ въ GBO. 54 и 22 предусматриваются случаи, въ которыхъ исправленіе книги можетъ послѣдовать помимо иска. Слѣдуетъ особо отмѣтить, что по практикѣ германскихъ судовъ требуется установленіе дѣйствительной неправильности внесенія, такъ какъ, въ противномъ случаѣ, путемъ мнимаго исправленія книги, можно было бы совершать, въ обходъ закона и въ ущербъ фиску, всякія вотчинныя сдѣлки — ср. Dernburg, Sachenrecht, S. 168, Anm. 3. — См. объ искѣ объ исправленіи Dernburg, l. c., S. 167 flg., Gierke, Privatrecht II, S. 342 flg., Wolff, Sachenrecht, S. 128 flg., Kober, Sachenrecht, S. 204 flg., Turnau-Foerster, Liegenschaftsrecht I, S. 280 flg., II, S. 148 flg., 355 flg., Predari, Grundbuchordnung, S. 408 flg., S. 644 flg. — Аналогично разрѣшенъ этотъ вопросъ въ ZGB. Лишь исправленіе книги, предусмотрѣнное GBO. 54, имъ не упоминается, но см. ст. 976,3, а также 977,3. Въ 975 сл. признается какъ искъ объ исправленіи, такъ и одностороннее требованіе исправленія, предъявляемое въ вотчинное установленіе въ случаѣ доказаннаго прекращенія внесеннаго права, при чемъ противной сторонѣ предоставляется право опротестовать погашеніе. Ср. Erläut. III, S. 412 flg., Ostertag, Sachenrecht, S. 272 flg., Wieland, Sachenrecht, S. 586 flg., Tuor, Das neue Recht, S. 356 flg.

жетъ быть, разумѣется, измѣненіе внесенныхъ статей, но иска объ исправленіи здѣсь ни въ коемъ случаѣ не имѣется. Такъ смотрѣли на эту статью и сами составители проекта¹⁾, помѣстившіе ее лишь „въ виду новизны у насъ учрежденія вотчинныхъ книгъ и возможнаго вслѣдствіе сего преувеличенія силы и значенія внесенія въ оныя правъ“. Поэтому было признано „болѣе осторожнымъ особо оговорить, что записка правъ въ вотчинныя книги не создаетъ, сама по себѣ, безусловной безспорности и неопровержимости этихъ правъ“.

Напротивъ, въ главѣ II раздѣла II, трактующей „о статьяхъ, вносимыхъ въ вотчинныя книги“, имѣется ст. 138, говорящая объ исправленіи ошибокъ, допущенныхъ при внесеніи въ книгу. Подобное исправленіе можетъ послѣдовать только на основаніи особаго постановленія начальника вотчиннаго установленія и по истребованіи отзыва отъ заинтересованныхъ лицъ. Если притомъ эта ошибка „такого рода, что съ нею связаны какія либо послѣдствія для лицъ, права коихъ внесены въ вотчинную книгу одновременно или послѣ внесенія статьи, въ которой ошибка допущена“, то исправленіе допускается лишь „по изъясненіи этими лицами согласія на исправленіе ошибки или по судебному рѣшенію“.

Нельзя сказать, чтобы значеніе этой статьи было вполне ясно. Въ ней говорится о необходимости согласія двухъ категорій лицъ, во-первыхъ, тѣхъ, въ пользу или противъ которыхъ статья внесена, во-вторыхъ, о третьихъ заинтересованныхъ лицахъ. Что касается первыхъ, то отъ нихъ требуется лишь отзывъ насчетъ предполагаемаго исправленія. Но какъ быть, если обѣ стороны, или, что на практикѣ будетъ встрѣчаться чаще, одна изъ нихъ выскажутся противъ исправленія? Рѣшаетъ ли въ такомъ случаѣ начальникъ

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 141 сл., 1896 г. I, стр. 152 сл.

своею властью вопросъ объ исправленіи? На этотъ вопросъ, по дословному смыслу ст. 138, приходится, очевидно, отвѣтить утвердительно. А несогласному съ рѣшеніемъ начальника остается только обращеніе въ судъ. Но если это такъ, то возникаетъ, далѣе, вопросъ, можетъ ли такое лицо воспользоваться указаннымъ въ ст. 381 сл. порядкомъ частной жалобы, или должно ли оно предъявить искъ?

Въ ст. 383 предусмотрѣны случаи, въ которыхъ допускается подача частной жалобы. Главнымъ изъ нихъ является тотъ, когда начальникъ сдѣлалъ постановленіе объ отказѣ во внесеніи статьи или же о внесеніи таковой несогласно съ просьбою. Въ рассматриваемомъ случаѣ нѣтъ, однако, ни отказа со стороны начальника, ни просьбы стороны въ техническомъ смыслѣ этихъ словъ. А кромѣ того, при допущеніи частной жалобы, получился бы результатъ неудовлетворительный и съ матеріальной точки зрѣнія: вѣдь въ сущности имѣется на лицо споръ частныхъ лицъ по матеріально-правовому вопросу. Слѣдовательно, умѣстенъ только путь судебного иска. А поэтому необходимо отнести споръ объ исправленіи къ предусмотрѣннымъ въ 3 фразѣ ст. 383 случаямъ, въ которыхъ „статья можетъ быть оспорена лишь посредствомъ иска“¹⁾.

Такой результатъ является и единственно цѣлесообразнымъ. Тѣмъ не менѣе, весьма сомнительною является цѣлесообразность исходной точки проекта. По ст. 138, именно, получается впечатлѣніе, будто инициатива по исправленію принадлежитъ исключительно начальнику. На дѣлѣ этого, очевидно, быть не можетъ. Слѣдуетъ, напротивъ, предполагать, что ст. 138 желаетъ рѣшить только тотъ случай, когда исправленіе оказывается возможнымъ въ порядкѣ охран-

1) Редакціонная комиссія высказываетъ также, хотя и мимоходомъ, мнѣніе, что дѣла объ исправленіи вотчинной книги не могутъ рѣшаться путемъ частной жалобы — ср. Объясненія 1893 г. II, стр. 370, 1896 г. II, стр. 356. При этомъ, правда, не указывается на возможность предъявленія иска, а лишь на „порядокъ, предусмотрѣнный ст. 138“.

тельнаго производства¹⁾: начальникъ проявляетъ инициативу, а стороны соглашаются. Но это должно быть высказано съ полною ясностью. А далѣе, слѣдуетъ обратить вниманіе также на то обстоятельство, что въ случаѣ несогласія одной изъ сторонъ исправленіе недопустимо, такъ какъ въ такомъ случаѣ внесенная, хотя бы и на основаніи ошибки, статья находится подъ защитой ст. 7 и можетъ быть измѣнена исключительно по постановленію суда. Наконецъ, необходимо высказать еще и то, что стороны имѣютъ право требовать по суду исправленіе неправильныхъ внесеній также и по непосредственной своей инициативѣ и совершенно независимо отъ вмѣшательства начальника вотчиннаго установленія.

Неудовлетворительная же формулировка ст. 138 и отсутствіе указанныхъ постановленій вносить въ проектъ неясность и несомнѣнно вызоветъ на практикѣ серьезныя затрудненія.

Для избѣжанія недоразумѣній слѣдовало бы, впрочемъ, оговорить и то, что исправленіе можетъ послѣдовать также и на основаніи соглашенія между сторонами, при чемъ должны быть приняты мѣры къ тому, чтобы исправленіе не стало средствомъ къ переукрѣпленію имущества.

Мало удовлетворительна и редакція послѣдней части ст. 138, говорящей о третьихъ заинтересованныхъ лицахъ. И тутъ слѣдовало бы провести грань между случаями безспорнаго исправленія книги на основаніи согласія этихъ лицъ и случаями исправленія на основаніи судебного рѣшенія. Какъ только одно изъ этихъ лицъ отказывается въ своемъ согласіи, то кончается въ этомъ дѣлѣ и роль начальника вотчиннаго установленія. Дальнѣйшее направленіе вопросъ объ исправленіи книги можетъ получить, также по отноше-

1) Только о немъ, по крайней мѣрѣ, идетъ рѣчь въ Объясненіяхъ 1893 г. II, стр. 79 сл., 1896 г. II, стр. 71 сл.

нію къ третимъ лицамъ, исключительно благодаря инициативѣ лица, непосредственно заинтересованнаго въ исправленіи.

Даже излишне оговорить, что въ проектѣ должно быть обращено вниманіе и на эту сторону вопроса.

Въ заключеніе необходимо затронуть еще одинъ вопросъ, который вызвалъ оживленные споры при составленіи германскаго уложенія¹⁾ и который въ нашемъ проектѣ не предусматривается, да и не могъ быть предусмотрѣнъ въ виду всего отношенія проекта къ иску объ исправленіи. Это вопросъ о томъ, должно ли подлежать дѣйствию давности право требовать исправленіе книги. Притомъ разумѣется само собой, что объ изъятіи его отъ дѣйствія давности можетъ быть рѣчь лишь настолько, насколько сохраняется то вотчинное право, на которомъ основывается искъ. Такое положеніе дѣлъ вполне мыслимо²⁾: возможно, напр., внесеніе лица не управомоченнаго въ качествѣ собственника недвижимости даже безъ его вѣдома, между тѣмъ какъ собственникъ продолжаетъ владѣть ею. Въ такомъ случаѣ право на предъявленіе иска объ исправленіи возникло въ пользу продолжающаго владѣть собственника. Но при молчаніи закона оно подлежало бы, само по себѣ, дѣйствию давности, между тѣмъ какъ самое право собственности остается незатронутымъ, и, въ частности, пріобрѣтенія его по давности со стороны внесеннаго несовладельца не происходитъ. Благодаря этому создавалось бы, однако, неудовлетворительное положеніе и разладъ между книгой и матеріальнымъ правомъ становился бы неустранимымъ. Слѣдова-

1) BGB. Entw. I, 843 не давалъ особаго постановленія по вопросу о задавниваніи иска объ исправленіи, изъ Mot. III, S. 310 flg. же можно усмотрѣть, что коммиссія желала подчинить его общимъ правиламъ. Напротивъ, Entw. II, 813 ср. Prot. III, S. 103 flg., желалъ изъять отъ дѣйствія давности искъ объ исправленіи. На ту же точку зрѣнія стало само BGB 898. Но ср. BGB. 901, 1.

2) Ср. Dernburg, Sachenrecht, S. 172, Anm. 13.

тельно, изъятіе иска объ исправленіи отъ дѣйствія давности, въ указанныхъ предѣлахъ, является желательнымъ. Напротивъ, при прекращеніи основного права вслѣдствіе давности, неминусомо долженъ отпастъ и искъ объ исправленіи.

Въ этомъ смыслѣ рѣшается вопросъ германскимъ уложеніемъ¹⁾, и нельзя не высказать пожеланія, чтобы аналогичное постановленіе было введено и въ нашъ ВУ.

III. Принципъ публичной вѣры вотчинной книги.

1. Достовѣрность и безповоротность.

§ 18. Исходныя точки.

Какъ было изложено выше, современное вотчинное право признаетъ, на ряду съ принципомъ внесенія, принципъ публичной вѣры вотчинной книги. Онъ является естественнымъ и необходимымъ дополненіемъ принципа внесенія, такъ какъ только совмѣстное ихъ дѣйствіе можетъ привести къ той опредѣленности и твердости вотчиннаго оборота, которая является цѣлью всей системы. При господствѣ лишь одного принципа внесенія достигалась бы только регистрація вотчинныхъ правъ, да и то неполная, такъ какъ обладатели ихъ не были бы заинтересованы, въ достаточной мѣрѣ, въ правильности книги²⁾. Совершенно иначе обстоитъ дѣло, если выдвигается принципъ публичной вѣры, сводящійся къ предположенію правильности и полноты вот-

1) ZGB. не содержитъ особаго по этому вопросу постановленія, но изъ Erl. III, S. 413 можно усмотрѣть, что его редакторъ держался того же воззрѣнія, которое проявляется въ BGB. Этому мнѣнія придерживаются и Ostertag, Sachenrecht ad 975, P. 32 и Tuor, Das neue Recht, S. 356 flg. Wieland, Sachenrecht ad 975, S. 590 высказываетъ противоположное мнѣніе, ссылаясь въ подкрѣпленіе его, на Erl. III, S. 411, гдѣ, однако, объ этомъ вопросѣ не говорится.

2) Правильность этого утвержденія явствуетъ лучше всего изъ опыта русскаго законодательства — см., напр., Объясненія 1893 г. I, стр. 18 сл., 1896 г. I, стр. 18 сл., Ж. О. К., стр. 8 сл., Записка, стр. 4 сл.

чинной книги. А это предположеніе, въ свою очередь, зиждется на предположеніи, что принципъ внесенія проведенъ въ полномъ объемѣ. Ибо лишь только признается это послѣднее предположеніе, какъ и является возможнымъ предполагать, далѣе, что внесены всѣ вотчинныя права и что внесены только вотчинныя права дѣйствительныя¹⁾. И многолѣтній опытъ странъ, принявшихъ вотчинную систему, доказываетъ, что такое предположеніе на практикѣ вполне допустимо и что оно приводитъ къ вполне удовлетворительнымъ результатамъ.

Но предположеніе правильности и полноты вотчинной книги нуждается еще въ нѣкоторомъ дополненіи. Оно можетъ сыграть роль регулятора вотчиннаго оборота лишь при условіи, чтобы всякое лицо, вступающее въ сдѣлку по вотчинной книгѣ, имѣло, съ одной стороны, возможность ознакомиться съ содержаніемъ книги и чтобы, съ другой стороны, оно было обязано къ этому. Если нѣтъ на лицо перваго условія, то принципъ публичной вѣры приводитъ къ несправедливостямъ. Если нѣтъ второго, то онъ утрачиваетъ свое значеніе въ виду возможности ссылокъ на невѣдѣніе содержанія книги.

Вслѣдствіе этого въ составъ понятія публичной вѣры вводится въ качествѣ необходимаго элемента понятіе гласности или публичности въ тѣсномъ смыслѣ слова. При этомъ признается, съ одной стороны, гласность формальная, которая сводится къ праву заинтересованныхъ лицъ обозрѣвать вотчинную книгу, а съ другой, гласность матеріальная, содержаніемъ которой является, именно, предположеніе о

1) Если первое изъ этихъ предположеній основывается на принципѣ внесенія, какъ таковомъ, то второе оправдывается, кромѣ логическихъ соображеній, приведенныхъ выше, въ § 10, еще и матеріальными и формальными гарантіями, которыми обставлено совершеніе актовъ, на основаніи которыхъ вносятся въ вотчинную книгу статьи, т. е. соблюденіемъ принципа формальной легальности — ср. выше, послѣднее прим. къ § 10.

знакомствъ заинтересованныхъ лицъ съ книгой въ каждомъ данномъ случаѣ. Гласность формальная, сама по себѣ, къ матеріальному вотчинному праву не имѣетъ отношенія. Но она существуетъ, тѣмъ не менѣе, для цѣлей матеріальнаго права, такъ какъ безъ нея немыслима гласность матеріальная. А безъ послѣдней, принципъ публичной вѣры, опять таки, не можетъ быть проводимъ¹⁾.

Если принципъ публичной вѣры принять законодательствомъ, то изъ него вытекаютъ два положенія. Одно изъ нихъ проявляется въ области процесса и гласитъ, что лицо, внесенное въ вотчинную книгу въ качествѣ вотчинно-управомоченнаго, считается таковымъ, впредь до доказательства противнаго. Другими словами, общая презумпція въ пользу правильности книги примѣняется къ отдѣльному случаю и приводитъ къ переложенію бремени доказыванія.

Столь же естественно вытекаетъ изъ принципа публичной вѣры другое положеніе: частныя лица, вступающія въ сдѣлку по вотчинной книгѣ, имѣютъ и основаніе и право

1) Въ матеріалахъ къ проекту терминологія не выдержана съ достаточной строгостью. Въ нихъ проводится различіе между гласностью формальною и матеріальною. Послѣдняя проявляется въ двухъ направленіяхъ, во-первыхъ, въ признаніи содержанія вотчинныхъ книгъ общеизвѣстнымъ, во-вторыхъ, въ томъ, что невнесенныя права почитаются несуществующими, а внесенныя дѣйствительными. А отсюда вытекаетъ, какъ особый принципъ, принципъ безповоротности — ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 64 сл., 1886 г. I, стр. 77 сл., Ж. О. К., стр. 41 сл., Записка, стр. 26 сл. Ср. также Ж. О. К., стр. 58 сл. Нельзя отрицать, что и въ литературѣ термины публичность или гласность и публичная вѣра употребляются весьма часто promiscue. Тѣмъ не менѣе, это неточно уже съ этимологической точки зрѣнія. А кромѣ того, нельзя ставить на одну доску презумпцію общеизвѣстности содержанія книги съ презумпціей правильности ея, такъ какъ первая не имѣетъ самостоятельнаго значенія, а исполняетъ по отношенію ко второй служебную роль. Слѣдовательно, необходимо проводить грань между публичностью и публичной вѣрой, если дѣло идетъ о выясненіи этихъ понятій, такъ какъ иначе едва ли возможно достигнуть необходимой точности. При соблюденіи этого, комиссіи не приходилось бы выставять особый принципъ безповоротности, который, въ сущности, и есть ни что иное, какъ одно изъ проявленій принципа публичной вѣры.

полагаться на ея содержаніе. Довѣріе ихъ къ показаніямъ о вотчинныхъ правахъ, внесенныхъ органами государственной власти при соблюденіи строгихъ формальностей и признаваемыхъ объективнымъ правомъ достовѣрными, не должно быть для нихъ источникомъ ущерба. Слѣдовательно, изъ принципа публичной вѣры должна вытекать не только презумпція въ пользу правильности внесенныхъ правъ, но и окончательное признаніе ихъ правильными тогда, когда какое либо третье лицо положилося на показанія книги и вступило, на основаніи такого довѣрія, въ вотчинныя сдѣлки по данной недвижимости.

И логика, и справедливость, и цѣлесообразность требуютъ этого. Иначе вотчинной системы быть не можетъ, а можетъ существовать лишь регистрація вотчинныхъ правъ, вся неудовлетворительность которой съ точки зрѣнія какъ частныхъ, такъ и общественныхъ интересовъ доказана, въ достаточной степени, опытомъ. Аргументы же, выдвигаемые противъ принципа публичной вѣры, не обладаютъ убѣдительностью.

Аргументы эти направляются равно противъ процессуальной презумпціи правильности вотчинной книги, какъ и противъ защиты добросовѣстныхъ приобретателей. Указывается, въ первомъ случаѣ, на возможность ухудшенія процессуальнаго положенія лица, которое, быть можетъ, является дѣйствительно управомоченнымъ, а во второмъ — на возможность утраты права тѣмъ же лицомъ безъ всякаго основанія.

Первый изъ этихъ аргументовъ можетъ быть устраненъ простымъ указаніемъ на то, что при отсутствіи вотчинной системы бремя доказыванія распредѣляется согласно владѣнію спорною вещью ¹⁾, и что владѣніе никоимъ образомъ не

1) Здѣсь принимается въ соображеніе лишь самый простой случай, а именно, споръ о правѣ собственности. Выставленные по этому поводу доводы могутъ быть распространены, *mutatis mutandis*, на всякіе другіе случаи.

говорить въ пользу владѣльца больше, чѣмъ говорить внесеніе въ пользу лица внесеннаго. Какъ здѣсь, такъ и тамъ дѣйствуетъ общій принципъ, что, до доказательства противнаго, существующее положеніе дѣлъ почитается правомѣрнымъ и что бремя доказыванія возлагается на лицо, требующее его измѣненія.

Гораздо серьезнѣе второй аргументъ. Однако, и его значеніе не должно быть переоцѣниваемо. Онъ долженъ приниматься въ соображеніе и долженъ привести къ установленію мѣръ предосторожности, исключаящихъ, по возможности, неправильныя внесенія. Слѣдуетъ избѣгать всякой излишней, сверхъ необходимости, формализаціи вотчиннаго оборота и слѣдуетъ защищать третьихъ пріобрѣтателей лишь настолько, насколько они этого заслуживаютъ. Но возможность причиненія ущерба частному лицу не должна приводить къ тому, чтобы потребности всего соціального организма оставались неудовлетворенными. Нельзя не жертвовать частными интересами въ этой области такъ же, какъ во всякой другой области при созданіи организаціи, служащей общественнымъ интересамъ ¹⁾.

1) Въ высокой мѣрѣ характерными для чисто индивидуалистическаго отношенія къ вопросу являются замѣчанія г. Городыскаго въ Св. Зам., № 103, ср. его-же, Замѣчанія на проектъ вотчиннаго права, Ж. М. Ю., 1902, 9, стр. 227 сл. Онъ конструируетъ примѣръ, по которому его недвижимостью распорядился чужой: „Какое мнѣ дѣло до того, что неизвѣстные мнѣ люди, неизвѣстнымъ мнѣ образомъ, успѣли провести по вотчиннымъ книгамъ неизвѣстную мнѣ сдѣлку на счетъ моего имѣнія?“ Такая логика понятна со стороны субъективнаго „я“, пострадавшаго отъ учреждений, существующихъ въ публичныхъ интересахъ. Но она не можетъ быть положена въ основаніе законодательства, для котораго участники сдѣлки отнюдь не являются какими то „неизвѣстными“, а, напротивъ, людьми, изъ которыхъ одинъ былъ записанъ въ книгу какъ управомоченный, а другой положился на показанія официальной вотчинной книги. И выдвигая это довѣріе къ официальному документу, о правильности котораго могъ и долженъ былъ заботиться, къ тому же, собственникъ, можно притти, даже съ такой же чисто субъективной точки зрѣнія, къ выводамъ, прямо противоположнымъ тѣмъ, которые защищаются г. Городыскимъ. Съ „чисто практической точкой зрѣнія“ и „миная вся-

Слѣдуетъ, впрочемъ, сказать, что въ настоящее время едва ли существуетъ необходимость доказывать достоинства вотчинной системы и неизбежность признанія принципа публичной вѣры вотчинныхъ книгъ. Все это доказано опытомъ и не находятъ уже серьезныхъ возраженій въ литературѣ¹⁾. Слѣдуетъ развѣ напомнить еще разъ о томъ, что система эта является не продуктомъ какихъ либо теоретическихъ построеній и измышленій, а, напротивъ, плодомъ историческаго развитія.

§ 19. Достоверность и безповоротность въ проектѣ.

Установивъ, такимъ образомъ, исходныя точки ученія о принципѣ публичной вѣры, приходится спросить, проводится ли и насколько проводится этотъ принципъ въ проектѣ ВУ.

Если ознакомиться съ его отдѣльными постановленіями, то необходимо остановиться, прежде всего, на ст. 6 и 7. Первая изъ нихъ, ссылаясь на ст. 126, провозглашаетъ принципъ формальной гласности и объявляетъ, далѣе, недопу-

скія теоретическія построенія*, нельзя, очевидно, доказать необоснованность вотчинной системы, и это тѣмъ менѣе, если практичность отождествляется съ одностороннею эгоцентричностью. Слѣдуетъ, впрочемъ, прибавить, что аналогичные аргументы можно было бы выставить также противъ ряда другихъ институтовъ, напр., противъ пріобрѣтенія собственности въ движимыхъ вещахъ отъ несобственника и противъ пріобрѣтательной давности.

1) Болѣе подробное изложеніе достоинствъ вотчинной системы и неизбежности признанія принципа публичной вѣры свелось бы къ повторенію сказаннаго уже не разъ въ учебникахъ, курсахъ и монографіяхъ, а также въ матеріалахъ къ новѣйшимъ законодательствамъ — ср., напр., BGB. Mot. III, S. 16 flg., 208 flg., ZGB Erl. III, S. 16 flg., 24 flg., 372 flg., 393 flg., ВУ. Объясненія 1893 г. I, стр. 32 сл., 68 сл., 1896 г. I, стр. 32 сл., 81 сл., Ж. О. К., стр. 13 сл., 41 сл., Записка, стр. 1 сл., 26 сл. И въ русской литературѣ проявляется, въ общемъ, одобрительное отношеніе къ вотчинной системѣ, и выставленныя возраженія касаются скорѣе отдѣльных ея проявленій. Это можно сказать какъ о литературѣ въ тѣсномъ смыслѣ слова, такъ и объ официальныхъ отзывахъ. Исключеніемъ являются лишь отзывы министра финансовъ и министра внутреннихъ дѣлъ — о нихъ ср. выше, § 7.

стимою ссылкой на невѣдѣніе содержанія книги, вторая же говоритъ, что „вотчинныя права, внесенныя въ вотчинныя книги, признаются достовѣрными“.

Исторія возникновенія этихъ статей представляетъ нѣкоторый интересъ и поможетъ выяснитъ неясное, на первый взглядъ, значеніе термина „достоверный“.

Въ проектѣ 1893 г. нынѣшнія ст. 6 и 7 составляли одну ст. 6, которая гласила: „Вотчинныя книги почитаются гласными, и содержаніе ихъ признается достовѣрнымъ для лицъ, приобретающихъ по онымъ права“. При составленіи же проекта 1896 г., редакціонная комиссія приняла въ соображеніе одно сдѣланное на проектъ замѣчаніе¹⁾ и формулировала ст. 6 слѣдующимъ образомъ: „Вотчинныя книги почитаются гласными, и внесенныя въ нихъ вотчинныя права признаются достовѣрными. Достоверность вотчинной книги не распространяется на свѣдѣнія о пространствѣ и цѣнѣ имѣнія“. Последняя фраза признавалась самой комиссіей²⁾, въ сущности, излишней, такъ какъ „по всеѣмъ ипотечнымъ законодательствамъ достоверность вотчинной книги распространяется лишь на юридическое положеніе имѣнія“. Но она всетаки была вставлена, „дабы устранить въ будущемъ всякую возможность заблужденія“.

Какъ и слѣдовало ожидать, и эта формулировка вызвала возраженіе³⁾: военный министръ указалъ на то, что ст. 6 редактирована недостаточно точно и что слѣдовало бы оговорить, что „подъ свѣдѣніями вотчинныхъ книгъ о пространствѣ имѣнія должно подразумѣвать какъ количество десятинъ имѣнія, такъ и его границы“. Особая комиссія, однако, съ этимъ не согласилась⁴⁾. Она, правда, признала неудовлетворительность послѣдней фразы ст. 6, но, вмѣстѣ съ

1) Св. Зам., № 90.

2) Объясненія I, стр. 136.

3) Отзывъ военнаго министра, стр. 3.

4) Ж. О. К., стр. 58 сл.

тѣмъ, объявила ее и вообще излишней, такъ какъ достовѣрными считаются лишь свѣдѣнія о правахъ, т. е. свѣдѣнія чисто юридическія. Но, кромѣ того, комиссія нашла нужнымъ, во-первыхъ, раздѣлить ст. 6, такъ какъ она говоритъ о двухъ предметахъ, о гласности и о достовѣрности, а во-вторыхъ, — ближе объяснить значеніе гласности вотчинной книги. На основаніи всего этого особая комиссія и придала нормамъ о гласности и достовѣрности ту формулировку, которую онѣ имѣютъ въ проектъ ВУ. 1907 г.

Къ сожалѣнію, нельзя сказать, чтобы эта формулировка была удачнѣе первоначальной, имѣвшейся въ проектъ 1893 г. Она, правда, превосходитъ формулировку 1896 г., такъ какъ оговорка относительно фактическихъ свѣдѣній, дѣйствительно, и неполна и излишня¹⁾. Но, если и признать удачнымъ раздѣленіе ст. 6, то, во всякомъ случаѣ, не было необходимости распространяться о значеніи гласности. Передача содержанія ст. 126, касающейся исключительно формальнаго права вотчинной книги, безъ сомнѣнія, неумѣстна, а отклоненіе ссылки на невѣдѣніе содержанія книги излишне. Въ самомъ дѣлѣ, что же можетъ обозначать „гласность“ книги, если не это?

Если же ст. 6 грѣшитъ многословіемъ, то ст. 7 впадаетъ въ противоположную ошибку. Что значитъ „достоверность“ вотчинной книги, какія она имѣетъ юридическія послѣдствія? Здѣсь поясненіе было бы уместно, но здѣсь его не даютъ.

Само собой разумѣется, что достоверность не можетъ

1) Ср. указанную выше, въ § 1, литературу и сказанное тамъ-же въ текстѣ по вопросу о соотношеніи между вотчинной книгой и кадастромъ. О правильности основного принципа, принятаго въ этой области нашимъ проектомъ, спора быть не можетъ. — Впрочемъ, Сарандо, Проектъ вотчиннаго устава, Ж. М. Ю. 1900, 2, стр. 4 сл. и Берви, Проектъ вотчиннаго устава, Ж. М. Ю. 1900, 8, стр. 173 сл. высказываютъ пожеланіе, чтобы достоверность только юридическихъ свѣдѣній была высказана ясно и опредѣленно въ самомъ проектѣ.

быть принимаема въ смыслъ признанія неоспоримости внесенныхъ правъ — такое толкованіе устраняется уже ст. 15. Но въ такомъ случаѣ остается только принять въ соображеніе формулировку проекта 1893 г., говорящаго прямо о достовѣрности „для лицъ, приобретающихъ по онымъ права“. Противъ такого толкованія возражать не приходится. Однако, тогда ст. 7 является лишь мотивировкой къ ст. 16 и 17, провозглашающимъ принципъ публичной вѣры книги. А слѣдовательно ст. 7, при подобномъ пониманіи ея, является излишней и могла бы развѣ только входить въ качествѣ поясненія въ составъ ст. 16 и 17.

Однако, позволительно думать, что составители проекта желали выразить въ ст. 7 другую мысль, которая, дѣйствительно, должна быть высказана особо. На это указываетъ то обстоятельство, что въ проектахъ 1893 и 1896 гг. подъ ст. 6 цитируются ст. 891 и 892 BGB.¹⁾ Изъ этихъ статей первая устанавливаетъ презумпцію дѣйствительности внесеннаго и несуществованія погашеннаго права, между тѣмъ какъ вторая совпадаетъ со ст. 16 и 17 вотчиннаго устава. Другими словами, BGB. особо упоминаетъ о тѣхъ двухъ послѣдствіяхъ, которыя вытекаютъ изъ принципа публичной вѣры вотчинной книги. При такихъ обстоятельствахъ, кажется допустимымъ предположить, что къ той же цѣли стремилась, хотя и не вполне сознательно, также и наша комиссія и что, слѣдовательно, ст. 7 имѣетъ не только значеніе обоснованія ст. 16 и 17, но что, кромѣ того, она желаетъ выставить, именно, указанную презумпцію.

При такомъ толкованіи ст. 7 приобретаетъ полный смыслъ и терминъ „достоверность“ уже не возбуждаетъ сомнѣній.

Правда, нельзя не высказать пожеланія, чтобы эта столь важная въ практическомъ отношеніи презумпція была уста-

1) Въ проектѣ 1893 г. цитируются соотвѣтствующія статьи перваго проекта BGB.

новлена прямо¹⁾. И нелишне было бы прибавить особую статью, аналогичную BGB. 893²⁾, содержащей дальнѣйшій выводъ изъ принципа публичной вѣры. Согласно ей, достовѣрность вотчинной книги признается также и въ пользу лицъ, производящихъ уплату внесенному въ книгу лицу на основаніи значащагося за нимъ права или въ пользу лицъ, заключившихъ съ нимъ какую либо иную сдѣлку, касающуюся внесеннаго права, но не покрываемую публичной вѣрой. Такое распространеніе достовѣрности, несомнѣнно, требуется справедливостью. Оно, правда, можетъ быть выведено уже изъ нынѣшней ст. 7. Но особое упоминаніе о томъ было бы желательно, тѣмъ болѣе, что даже редакціонная комиссія этого случая не предусмотрѣла. А отношеніе къ нему судебной практики, разумѣется, не можетъ быть предугадано.

Такимъ образомъ, абстрактное признаніе достовѣрности книги, имѣющееся въ проектѣ, не вполне удовлетворительно. Слѣдовало бы, напротивъ, сдѣлать прямо необходимые выводы изъ этого признанія и выставить, съ одной стороны, презумпцію въ пользу правильности книги, а съ другой, установить непосредственную связь между достовѣрностью книги и безповоротностью приобрѣтенныхъ правъ³⁾, объективнымъ основаніемъ которой является, именно, достовѣрность⁴⁾⁵⁾.

1) Правда, и ZGB. не упоминаетъ о ней прямо. Но у насъ, при незнакомствѣ судовъ съ вотчинной системой, это можетъ оказаться необходимымъ. Нѣтъ ничего невѣроятнаго въ предположеніи, что судъ возложить, въ случаѣ молчанія объ этомъ вопросѣ ВУ., бремя доказыванія, напр., на внесеннаго въ книгу виндиканта.

2) Ср. Mot. III, S. 223 flg.

3) Уже выше, въ § 10, было отмѣчено, что нельзя признавать особый принципъ безповоротности, такъ какъ дѣло только въ одномъ изъ проявленій принципа публичной вѣры. Но нѣтъ препятствій къ употребленію термина безповоротность для обозначенія именно этого проявленія публичной вѣры.

4) Вмѣстѣ съ тѣмъ, слѣдуетъ сказать, что на достовѣрности зиждется легитимационная сила записей въ вотчинную книгу, или, что въ сущности то же самое, въ примѣненіи къ лицу, право коего внесено въ книгу, достовѣрность проявляется какъ легитимация его къ распоряженію этимъ правомъ. Ср. ниже, § 22.

5) Субъективнымъ же основаніемъ является, какъ будетъ изложено ниже, добрая вѣра приобрѣтателя.

Въ результатѣ приходится сказать, что достовѣрность проявляется, съ одной стороны, какъ презумпція въ пользу внесеннаго въ книгу вотчиннаго права, а съ другой — какъ объективное основаніе безповоротности. А такъ какъ она имѣетъ самостоятельное значеніе лишь въ первомъ случаѣ, то кажется допустимымъ говорить, въ интересахъ упрощенія терминологіи, примѣнительно къ этому случаю о достовѣрности въ тѣсномъ смыслѣ слова или даже просто о достовѣрности.

Что же касается связи между достовѣрностью въ обширномъ смыслѣ и безповоротностью, то она въ нынѣшней редакціи проекта вовсе не выступаетъ. Напротивъ, постановленія о безповоротности стоятъ въ проектѣ какъ бы обособленно. Они формулируются въ ст. 16 и 17, между тѣмъ какъ ст. 18 устанавливаетъ извѣстныя ограниченія безповоротности, а ст. 19 нормируетъ обязательственныя отношенія, признаваемые въ противовѣсъ дѣйствию безповоротности.

Редакціонная комиссія сочла, однако, нужнымъ предпослать этимъ статьямъ упомянутую уже выше, въ связи съ вопросомъ объ исправленіи внесенія, ст. 15, гласящую, что внесенныя въ книгу права могутъ быть оспорены, насколько они не пользуются безповоротностью согласно ст. 16 и 17. Но комиссія сама сознавала, что ст. 15 собственно излишня, и она мотивировала введеніе этой статьи въ проектъ „новизной у насъ учрежденія вотчинныхъ книгъ“¹⁾. Тѣмъ не менѣе, слѣдуетъ сказать, что, при сколько нибудь удачной формулировкѣ ст. 16 и 17, въ ст. 15 нѣтъ никакой необходимости. Насколько же она выражаетъ общій принципъ, ей мѣсто не въ связи съ принципомъ публичной вѣры, а съ принципомъ внесенія. Она, въ сущности, является лишь допол-

1) Объясненія 1893 г., I, стр. 141 сл., 1896 г., I, стр. 152 сл. Въ проектѣ 1893 г. отсутствовала, впрочемъ, ссылка на ст. 16 и 17, а было выставлено только правило объ оспоримости внесенныхъ правъ, что вызвало нѣкоторые возраженія — см. Св. Зам., №№ 101, 102.

неніемъ къ ст. 3, опредѣляющей каузальный характеръ внесенія въ книгу и отрицающей, уже тѣмъ самымъ, принципъ формальной силы внесенія. Однако, и съ этой точки зрѣнія ст. 15 не можетъ быть оправдываема, такъ какъ законодатель, выставляя какой либо принципъ, не долженъ, кромѣ того, еще отклонить противоположный принципъ¹⁾.

Что же касается самаго принципа публичной вѣры, а въ частности, его проявленія, какъ безповоротности, то, какъ было отмѣчено уже выше, распространяться о немъ и о его достоинствахъ нѣтъ необходимости²⁾. Достаточно констатировать, что проектъ ВУ. принялъ этотъ общій всѣмъ современнымъ вотчиннымъ системамъ принципъ и что онъ, благодаря этому, признаетъ, что вотчинное право, пріобрѣтенное третьимъ добросовѣстнымъ лицомъ путемъ юридической сдѣлки, остается въ силѣ и тогда, когда впослѣдствіи окажется, что внесенное въ книгу въ качествѣ управомоченнаго лицо, установившее или уступившее это право, было внесено неправильно.

Къ сожалѣнію, приходится, однако, сказать, что это основное и практически наиболѣе важное правило формулировано въ проектѣ далеко неудачно. Прежде всего, нѣтъ никакой причины размѣщать его въ двухъ статьяхъ. Ст. 16 и 17 говорятъ объ одномъ и томъ же вопросѣ. И съ принципиальной и съ практической точекъ зрѣнія совершенно безразлично, является ли контрагентомъ пріобрѣта-

1) Подобное положеніе, носящее, въ сущности, полемическій характеръ, было бы умѣстно развѣ въ законѣ, которымъ реформировалось бы вотчинное право, виждущее, какъ, напр., мекленбургское, на принципъ формальной силы внесенія. Но въ нашемъ проектѣ оно совершенно излишне. Съ равнымъ правомъ можно было бы ввести въ него отрицаніе ряда другихъ вотчинныхъ теорій, въ частности теоріи абстрактнаго вещнаго договора, имѣющей, благодаря BGB., несомнѣнно большее значеніе, чѣмъ теорія формальной силы внесенія.

2) См. выше, въ предыдущемъ параграфѣ. — Для полноты изложенія можно, впрочемъ, отмѣтить, что въ Св. Зам., № 103,1 имѣются возраженія г. Титова противъ начала публичной вѣры, покоящіяся на принципахъ римскаго права.

теля собственникъ или другой какой либо вещно-управомоченный. Отъ проведенія грани между этими случаями постановленіе въ ясности не выигрываетъ. Получается только ненужное многословіе¹⁾.

Однако, это лишь формальный недостатокъ. Гораздо важнѣе другой, заключающійся въ томъ, что въ статьяхъ, устанавливающихъ понятіе безповоротности, не упоминается о моментѣ добросовѣстности. Лишь въ ст. 18, да и то во 2-омъ пунктѣ, сказано, что „безповоротность вотчинныхъ правъ не наступаетъ, если пріобрѣтатель, во время пріобрѣтенія права, дѣйствовалъ недобросовѣстно“. Но именно, благодаря этому, моментъ добросовѣстности низводится на ступень условія болѣе или менѣе случайнаго, наличность котораго, правда, требуется проектомъ ВУ., но которое всетаки несущественно для понятія публичной вѣры — столь же несущественно, какъ остальные условія безповоротности, выставленныя въ ст. 18. Очень можетъ быть, впрочемъ, что редакціонная комиссія не такъ смотрѣла на этотъ вопросъ, а матеріалы не позволяютъ сдѣлать объ этомъ сколько нибудь обоснованнаго вывода. Но формулировка самаго проекта допускаетъ, во всякомъ случаѣ, такой выводъ.

Между тѣмъ, онъ былъ бы глубоко ошибочнымъ.

§ 20. Значеніе добросовѣстности пріобрѣтателя.

Безспорно, что между безповоротностью и доброй вѣрой пріобрѣтателя существуетъ непосредственная причинная связь. Можно даже сказать, что первая безъ послѣдней лишена смысла. Ибо безповоротность существуетъ исключительно въ интересахъ оборота, а оборотъ, со своей стороны, требуетъ огражденія лишь добросовѣстныхъ пріобрѣтателей. Значеніе вотчинныхъ книгъ можетъ быть, очевидно, поколеблено только тогда, когда лицо добросовѣстное, т. е. до-

1) Ср. Св. Зам., № 104.

вѣрившее показаніямъ книги, потерпѣло ущербъ. Если же пріобрѣтатель былъ недобросовѣстенъ, т. е. если онъ зналъ о неправильности книги, то ясно, что общее довѣріе къ книгамъ никоимъ образомъ не можетъ пострадать отъ того, что пріобрѣтенное такимъ лицомъ право признается впослѣдствіи лишеннымъ силы¹⁾.

Слѣдовательно, добросовѣстность пріобрѣтателя не есть условіе, установленное лишь положительнымъ законодательствомъ по тѣмъ или инымъ соображеніямъ цѣлесообразности. Добросовѣстность есть, напротивъ, элементъ, съ необходимостью входящій въ составъ понятія публичной вѣры вотчинной книги. Она представляетъ собой субъективное основаніе безповоротности пріобрѣтенія вотчинныхъ правъ такъ же, какъ достовѣрность въ обширномъ смыслѣ является объективнымъ основаніемъ ея. И безъ доброй вѣры пріобрѣтателя безповоротность была бы лишена цивильно-политическаго оправданія.

Въ виду этого нельзя защищать формулировку проекта и соображеніями редакціонной техники. Съ извѣстной практической точки зрѣнія было, пожалуй, удобнѣе всего объединить въ одной статьѣ всѣ признанныя проектомъ условія безповоротности и постановить, что она не наступаетъ, если на лицо имѣется недобросовѣстность, безвозмездность или пріобрѣтеніе права однимъ изъ предшественниковъ путемъ преступленія. Но законодатель не долженъ руководиться подобными внѣшними соображеніями. Онъ не можетъ группировать нормы по практическимъ послѣдствіямъ ихъ, независимо отъ принципіальныхъ основаній. А съ принци-

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 73 сл., 1896 г. I, стр. 86 сл. оправдываютъ роль, отведенную добросовѣстности, прежде всего нравственными соображеніями. Но тогда не вполне понятно, почему съ добросовѣстностью совмѣстимо знаніе объ обязательственныхъ правахъ на данную недвижимость другого лица и почему не вводится въ проектъ понятіе *jus ad rem*. Ср. о понятіи доброй вѣры Петражицкаго, Права добросовѣстнаго владѣльца, стр. 120 сл. — Второй моментъ, выдвигаемый Объясненіями, кредитъ, слишкомъ узокъ и относится, главнымъ образомъ, только къ ипотечному, а не ко всему вотчинному праву.

ніальної точки зрѣнія существуетъ огромное различіе между добросовѣстностію и прочими, упомянутыми въ ст. 18 условіями безповоротности. Послѣднія ничуть не являются элементами, необходимыми для образованія понятія безповоротности. Это доказывается не только примѣромъ иностранныхъ законодательствъ, которымъ неизвѣстны постановленія п. 1 и п. 3 ст. 18. Это вытекаетъ также изъ самаго существа понятія: защита добросовѣстно, хотя и безвозмездно, приобрѣтенныхъ правъ вполне мыслима. Она можетъ быть нецѣлесообразна — объ этомъ можно спорить, но она ни въ коемъ случаѣ не можетъ быть признана бессмысленной. И то же самое слѣдуетъ сказать, еще въ большей степени, объ условіи, выраженномъ въ п. 3 ст. 18.

Въ связи съ этимъ, необходимо обратить, далѣе, вниманіе на то, что наступленіе безповоротности можетъ быть оправдываемо только тогда, когда данное право было приобрѣтено путемъ юридической сдѣлки. Только тогда приобрѣтатель могъ руководствоваться довѣріемъ къ показаніямъ книги, и только тогда онъ нуждается въ защитѣ на основаніи публичной вѣры вотчинной книги. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ съ его стороны не было вовсе той добросовѣстности, охрана которой необходима въ интересахъ оборота.

Это положеніе, однако, вытекаетъ изъ самаго понятія безповоротности только тогда, когда въ его составъ включается условіе добросовѣстности. Иначе защита приобрѣтателей лишь по юридическимъ сдѣлкамъ является чѣмъ то болѣе или менѣе случайнымъ, вызваннымъ соображеніями цѣлесообразности. Такое, именно, впечатлѣніе и получается изъ матеріаловъ къ проекту и изъ мало удачной формулировки ст. 16 и 17¹⁾. Затѣмъ, не было бы, при правильной

1) Ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 80 сл., 1896 г. I, стр. 92 сл. Тутъ положеніе о защитѣ лишь правъ, приобрѣтенныхъ путемъ сдѣлки, объясняется рядомъ отдѣльныхъ соображеній, вполне правильныхъ, но не объединенныхъ одною общою мыслью.

постановкѣ вопроса, и необходимости пояснять¹⁾, что безповоротность дѣйствуетъ лишь въ пользу третьихъ лицъ, а не въ пользу самихъ контрагентовъ. Было бы очевидно, что между послѣдними не могло быть добросовѣстности въ техническомъ смыслѣ слова, т. е. довѣрія къ показаніямъ книги, которое требуется для наступленія безповоротности. А пороки самой сдѣлки, по которой вотчинное право было приобрѣтено, разумѣется, не могутъ быть покрыты безповоротностью, такъ какъ нѣтъ связи между специфически вотчинной добросовѣстностью и этими пороками.

Наконецъ, при удовлетворительномъ опредѣленіи безповоротности, не было бы необходимости особо выставять правило ст. 14. Тогда разумѣлось бы само собой, что установленныя по договорамъ и завѣщаніямъ ограниченія въ правѣ распоряженія недвижимостью имѣютъ значеніе въ вотчинномъ оборотѣ только тогда, когда они внесены въ вотчинную книгу, — и, наоборотъ, что они, въ случаѣ внесенія, устраняютъ возможность наступленія безповоротности для правъ, приобрѣтенныхъ вопреки имъ²⁾. Тогда, именно, ими устраняется добрая вѣра приобрѣтателя.

1) Ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 71 сл., 1896 г. I, стр. 84 сл.

2) Лишь въ этой положительной формулировкѣ данное правило можетъ представлять хоть какой нибудь интересъ для вотчиннаго права — о второмъ условіи, выставленномъ ст. 14. — „или были имъ извѣстны“, см. ниже. Въ формулировкѣ же проекта, ст. 14 къ вотчинному праву не имѣетъ отношенія. Ограниченія, установленныя по договору или завѣщанію, какъ частныя волеизъявленія, не могутъ имѣть, вотчинной силы безъ внесенія въ книгу. Ср., впрочемъ, еще ст. 49 ВУ. — Къ законнымъ ограниченіямъ въ правѣ распоряженія это, разумѣется, не относится. Онѣ стоятъ внѣ книги и сохраняютъ свое значеніе внѣ всякой зависимости отъ внесенія или невнесенія. Сдѣлка, порочная вслѣдствіе такихъ ограниченій, должна обсуждаться по тѣмъ же принципамъ, какъ сдѣлка оспоримая вслѣдствіе какихъ либо пороковъ воли одного изъ контрагентовъ, т. е. приобрѣтенное на основаніи такой сдѣлки вотчинное право оспоримо между контрагентами, при переходѣ же къ третьему добросовѣстному приобрѣтателю оспоримость покрывается публичной вѣрой книги. См. Объясненія 1893 г. I, стр. 134 сл., 1896 г. I, стр. 145 сл. Ср. разсужденія о внесеніи маіоратнаго свойства недвижимости тамъ же, Ж. О. К.,

Слѣдовательно, введеніе въ самое понятіе безповоротности условія доброй вѣры пріобрѣтателя совершенно необходимо, не только въ виду доктринарныхъ соображеній, но равно и въ виду получающихся, благодаря соблюденію этого условія, дальнѣйшихъ выводовъ, въ высшей степени важныхъ для развитія вотчинной системы¹⁾.

Что касается, затѣмъ, понятія недобросовѣстности, то самъ проектъ въ ст. 18,2 даетъ легальное его опредѣленіе: недобросовѣстность есть знаніе о томъ, „что имѣніе не принадлежитъ лицу, значащемуся въ вотчинной книгѣ собственникомъ, или что пріобрѣтаемое право недѣйствительно“. Въ поясненіе этого, матеріалы подчеркиваютъ²⁾, что тутъ разумѣется знаніе лишь о такихъ обстоятельствахъ, которыя служатъ безусловнымъ препятствіемъ къ пріобрѣтенію права. Слѣдовательно, знаніе объ обязательственныхъ правахъ третьяго лица сюда не относится. А далѣе, недобросовѣстностью признается знаніе о недостаткахъ права лишь непосредственнаго правопредшественника. Напротивъ, безразлично знаніе о томъ, что право лица, отъ котораго пріобрѣлъ правопредшественникъ, страдало недостатками.

Со всѣми этими положеніями надо безусловно согласиться, въ частности, съ указаніемъ на то, что знаніе объ

стр. 77 сл. и Св. Зам., № 100. — Имѣющееся въ отзывѣ министра внутреннихъ дѣлъ, стр. 12, замѣчаніе, касающееся формулировки ст. 14, едва ли достаточно обосновано. То же приходится сказать о Св. Зам., № 98. — Ст. 14 совпадаетъ, впрочемъ, съ постановленіемъ BGB. 892, Satz 2. Но это, разумѣется, не доказываетъ ея необходимости. О швейцарскомъ правѣ ср. ZGB. 960, см. Wieland, Sachenrecht ad 969, P. 10, Oster-tag, Sachenrecht ad 960, P. I.

1) Установленіе непосредственной связи между безповоротностью и доброй вѣрой пріобрѣтателя имѣется какъ въ BGB. 892, такъ и въ ZGB. 973. Притомъ, если это выступаетъ недостаточно ярко въ BGB., то оно объясняется извѣстнымъ стремленіемъ этого уложенія выяснять при помощи нѣкоторыхъ типичныхъ оборотовъ распредѣленіе бремени доказыванія.

2) Объясненія 1893 г. I, стр. 73 сл., 1896 г. I, стр. 86 сл., Ж. О. К., стр. 43, Записка, стр. 27.

обязательственныхъ правахъ третьихъ лицъ не должно играть никакой роли. Вотчинный оборотъ можетъ и долженъ считаться только съ вотчинными правами, а вовлеченіе сюда и обязательственныхъ правъ вызвало бы, съ одной стороны, шаткость правоотношеній, а съ другой — теоретической, было бы однозначно съ признаніемъ прусско-правового понятія *jus ad rem* ¹⁾.

Въ связи съ этимъ, нельзя, однако, не отмѣтить, что ст. 14 содержитъ, кромѣ упомянутой уже нормы ²⁾, еще одно относящееся сюда постановленіе, которое должно быть признано непослѣдовательнымъ: оно объявляетъ обязательными также и невнесенныя въ книгу договорныя и завѣщательныя ограниченія въ правѣ распоряженія тогда, когда приобрѣтатель зналъ о нихъ. Правда, проектъ не приводитъ этого постановленія въ непосредственную связь съ понятіемъ недобросовѣстности. Но на дѣлѣ такая связь безспорно существуетъ. Слѣдовательно, въ этомъ случаѣ добросовѣстность приобрѣтателя устраняется знаніемъ объ ограниченіяхъ, не имѣющихъ вотчиннаго характера. И въ результатѣ получается отступленіе отъ общаго принципа, ничѣмъ не обоснованное ³⁾ ⁴⁾.

Если, однако, принципъ, положенный проектомъ въ основаніе понятія добросовѣстности, долженъ быть признанъ, въ общемъ, удовлетворительнымъ, то, тѣмъ не менѣе, слѣдуетъ сказать, что формулировка его неудачна. Уже въ замѣчаніяхъ на проектъ 1893 г. ⁵⁾ было указано на то, что опредѣленіе понятія недобросовѣстности само по себѣ излишне, такъ какъ недобросовѣстность есть „понятіе достаточно опредѣленное и ясное“. Къ тому же, опредѣленіе, даваемое

1) Ср. A. L. R. I, 2 § 135, I, 10 § 25, I, 19 § 5, I, 21 § 2 flg., см. Dernburg, Preuss. Privatrecht I, §§ 38, 184.

2) См. выше, стр. 155.

3) Въ Св. Зам., № 99 требуется уничтоженіе словъ о знаніи приобрѣтателя на основаніи другихъ, преимущественно практическихъ соображеній.

4) Ср. также сказанное по поводу ст. 39 ВУ. ниже, § 46.

5) Св. Зам., № 107.

проектомъ, покрываетъ далеко не все возможные случаи недобросовѣстности и можетъ, вслѣдствіе этого, привести на практикѣ къ слишкомъ узкому толкованію.

Съ этимъ замѣчаніемъ можно, однако, согласиться лишь отчасти, хотя оно, съ теоретической точки зрѣнія, несомнѣнно правильно. Дѣло въ томъ, что отказъ отъ особаго опредѣленія недобросовѣстности можетъ вызвать на практикѣ недоразумѣнія въ томъ смыслѣ, что подъ это понятіе будетъ подведено также и знаніе объ обязательственныхъ правахъ третьихъ лицъ. Для избѣжанія этого слѣдовало бы особо указать, что здѣсь принимаются въ соображеніе исключительно права вотчинныя. Къ этой цѣли стремилась, повидимому, и редакціонная комиссія. Но выставленная ею формулировка, дѣйствительно, слишкомъ узка. Она могла бы быть замѣнена съ успѣхомъ формулировкой, напр., германскаго уложенія, говорящаго, по этому поводу, кратко и ясно о знаніи неправильности внесенія¹⁾.

Но, независимо отъ этого, и самое понятіе недобросовѣстности, принятое проектомъ, нуждается въ одномъ дополненіи. Дѣло въ томъ, что нельзя не поставить на одинъ уровень со знаніемъ также и виновное незнаніе. Это необходимо не только по соображеніямъ справедливости, но также и въ практическихъ цѣляхъ: лишь въ исключительныхъ случаяхъ можетъ быть доказано, что пріобрѣтатель положительно зналъ о существованіи возраженій, не внесенныхъ въ книгу. Напротивъ, доказать, что онъ могъ и долженъ былъ знать о нихъ, едва ли представитъ затрудненія²⁾.

1) BGB. 892. — ZGB. 973 ограничивается простымъ упоминаніемъ о реквизитѣ доброй вѣры.

2) ZGB. 974 занимаетъ защищаемую здѣсь точку зрѣнія, и Egl. III, S. 395, 411 считаютъ, очевидно, необходимость уравниванія виновнаго незнанія съ знаніемъ не подлежащимъ сомнѣнію и даже не мотивируютъ, а лишь упоминаютъ о немъ. BGB. 982, ср. Prot. III, S. 86, напротивъ, становится на противоположную точку зрѣнія и старается мотивировать это, но пользуется аргументами совершенно небудительными. Наша

Въ заключеніе сказаннаго о добросовѣстности слѣдуетъ указать на неумѣстность заключительной фразы ст. 18: „добросовѣстность всегда предполагается, и тотъ, кто осылается на недобросовѣстность, долженъ ее доказать“. Это постановленіе имѣлось уже въ проектѣ 1893 г., и уже тогда было указано на совершенную ненужность такого правила, повторяющаго лишь общій принципъ гражданского права и не имѣющаго никакого отношенія къ специфическимъ задачамъ ВУ.¹⁾ Это, впрочемъ, сознавалось и самой редакціонной комиссіей, мотивировавшей введеніе въ текстъ проекта этого правила тѣмъ²⁾, что „дѣйствующие законы сего начала прямо не выражаютъ“ и что оно, поэтому, выражено „во избѣжаніе недоразумѣній“ въ ст. 18. Кажется, что это не особенно убѣдительно. И хотя, разумѣется, отъ сохраненія такой фразы никакого вреда и не произойдетъ, все же, въ интересахъ научнаго достоинства проекта, слѣдуетъ пожелать ея исключенія.

§ 21. Прочія условія безповоротности.

Кромѣ добросовѣстности, по проекту, условіемъ для наступленія безповоротности является, еще возмездность каузальной сдѣлки. Подобное условіе неизвѣстно уложеніямъ германскому и швейцарскому. Редакціонная комиссія послѣдовала тутъ примѣру прусскаго Земскаго права³⁾.

Слѣдуетъ сказать, что принятое ею рѣшеніе не можетъ не вызвать серьезныхъ сомнѣній, главнымъ образомъ, потому, что такимъ путемъ желанная цѣль не будетъ достигнута, а что, напротивъ, создастся почва для злоупотребленій. Въ совре-

же редакціонная комиссія, судя по матеріаламъ, этимъ вопросомъ вовсе не задалась.

1) Св. Зам., № 107.

2) Объясненія 1893 г. I, стр. 75 сл., 1896 г. I, стр. 88.

3) A. L. R. Einl. § 96, I, 20, § 423. — Комиссія ссылается, впрочемъ, не на этотъ первоисточникъ, а на прусскій вотчинный законъ 1872 г. и на баварское положеніе объ ипотекахъ 1822 г.

менномъ оборотѣ вотчинныя права переносятся безвозмездно только въ исключительныхъ случаяхъ. Уже чаще встрѣчается сліяніе въ одной сдѣлкѣ элементовъ возмездности и безвозмездности, вслѣдствіе чего пришлось бы, по системѣ проекта, отчасти признать наступленіе безповоротности, отчасти отрицать его. А это создавало бы на практикѣ большія, если даже не непреодолимые затрудненія. Но важнѣе то, что въ случаяхъ какъ перваго, такъ и втораго рода, контрагенты, буде это покажется желательнымъ, всегда сумѣютъ придать своей сдѣлкѣ фиктивнымъ путемъ характеръ возмездности.

Съ другой же стороны, усвоенный проектомъ принципъ легко можетъ вызвать на практикѣ нежелательныя осложненія и даже злоупотребленія. Нельзя не предвидѣть, что возраженіе о безвозмездности станетъ излюбленнымъ орудіемъ лицъ, дѣйствительно или мнимо потерпѣвшихъ отъ безповоротности вотчинныхъ правъ, и что споры о фиктивности сдѣлокъ, заключенныхъ между пріобрѣтателемъ и его контрагентомъ, могутъ стать повседневнымъ явленіемъ. Результатомъ же будетъ неувѣренность въ вотчинныхъ правахъ, и нерѣдко, вслѣдствіе внесенія соотвѣствующихъ отмѣтокъ, получится на этой почвѣ фактическое закрытіе вотчинной книги¹⁾.

Правда, можно вполне согласиться съ нашей редакціонной комиссіей въ томъ, что безповоротность по безвозмезднымъ сдѣлкамъ можетъ привести къ вопіющей несправедливости²⁾. Но съ этимъ необходимо помириться, такъ

1) На эту опасность было указано BGB. Mot. III, S. 212 flg., Prot. III, S. 82 flg. Наша редакціонная комиссія сочла это неосновательнымъ — Объясненія 1893 г. I, стр. 78, 1896 г. I, стр. 90 — такъ какъ внесеніемъ отмѣтки лишь „по опредѣленію суда объ обезпеченіи иска“ „вполнѣ устраняется возможность внесенія въ книгу явно неосновательныхъ и недобросовѣстныхъ заявленій о безмездности пріобрѣтенія“. Но рѣчь идетъ, очевидно, не о „явно неосновательныхъ и недобросовѣстныхъ“ спорахъ.

2) Объясненія 1893 г. I, стр. 76 сл., 1896 г. I, стр. 88 сл., Ж. О. К., стр. 43.

УЧЕНЫЯ ЗАПИСКИ

ИМПЕРАТОРСКАГО

ЮРЬЕВСКАГО УНИВЕРСИТЕТА

выходятъ съ 1893 г. въ неопредѣленные сроки, не менѣе 4 разъ въ теченіе года.

Ученыя Записки распадаются на два отдѣла: officialный и научный.

Въ officialномъ отдѣлѣ помѣщается годовой отчетъ Университета, актовыя рѣчи, отзывы о диссертацияхъ, обзорѣ лекцій и т. п.

Въ научномъ отдѣлѣ помѣщаются работы преподавателей Университета; изъ студенческихъ же работъ печатаются (по возможности въ извлеченіи) лишь сочиненія, удостоенныя золотой медали.

Научныя статьи **Ученыхъ Записокъ** печатаются какъ на русскомъ языкѣ, такъ и на одномъ изъ болѣе распространенныхъ западно-европейскихъ языковъ. а также на латинскомъ, по выбору автора.

Подписка принимается Правленіемъ Императорскаго Юрьевскаго Университета.

Подписная цѣна 6 руб. въ годъ.

Редакторъ **Д. Кудравскій.**
